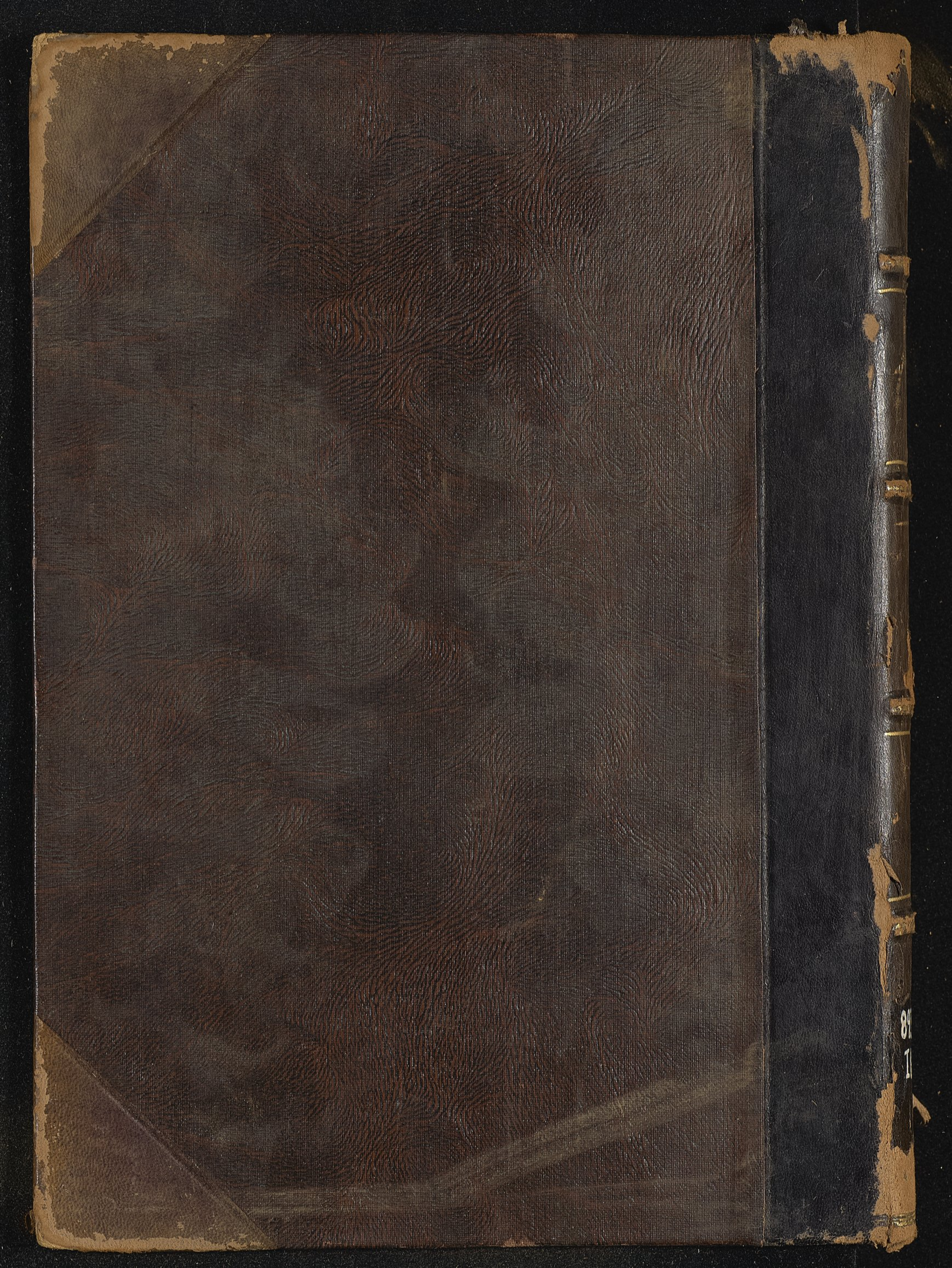
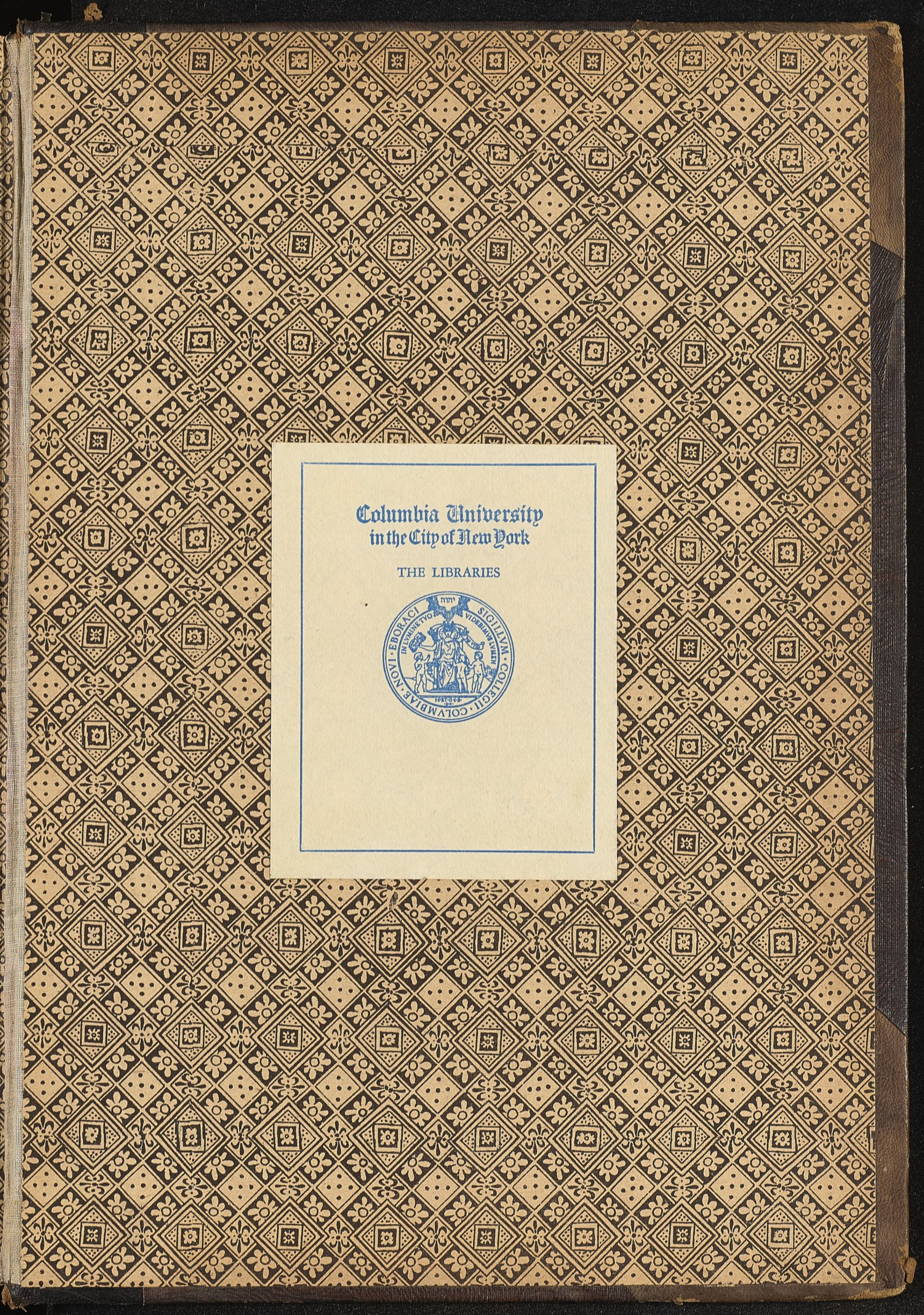
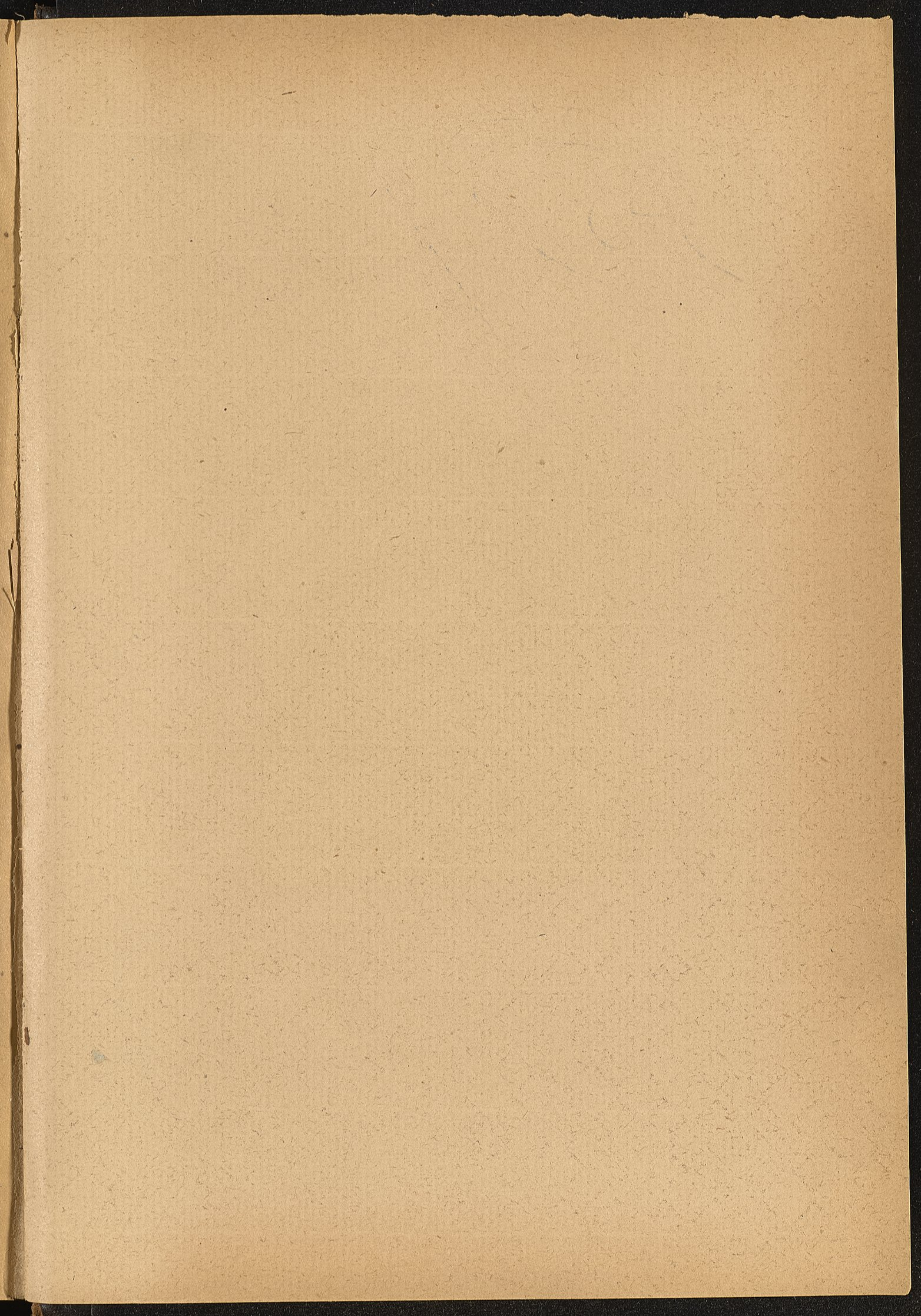
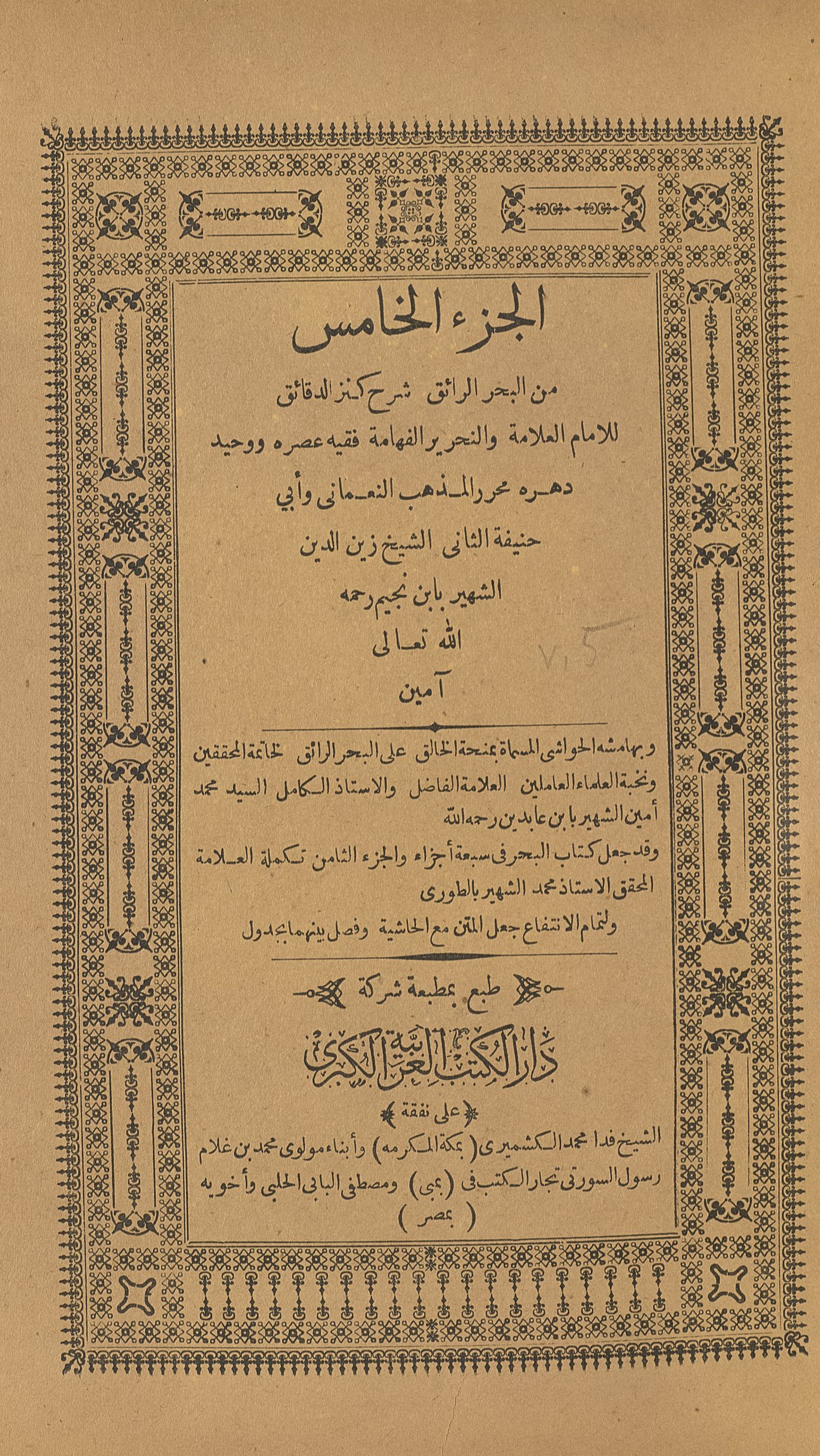



Columbia University
in the City of New York
THE LIBRARIES







الجزء الخامس

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعمانى وأبي
حنيفة الثانى الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجيم رحمه
الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشى المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق خاتمة المحققين
ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد
أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله

وقد جعل كتاب البحر فى سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطورى

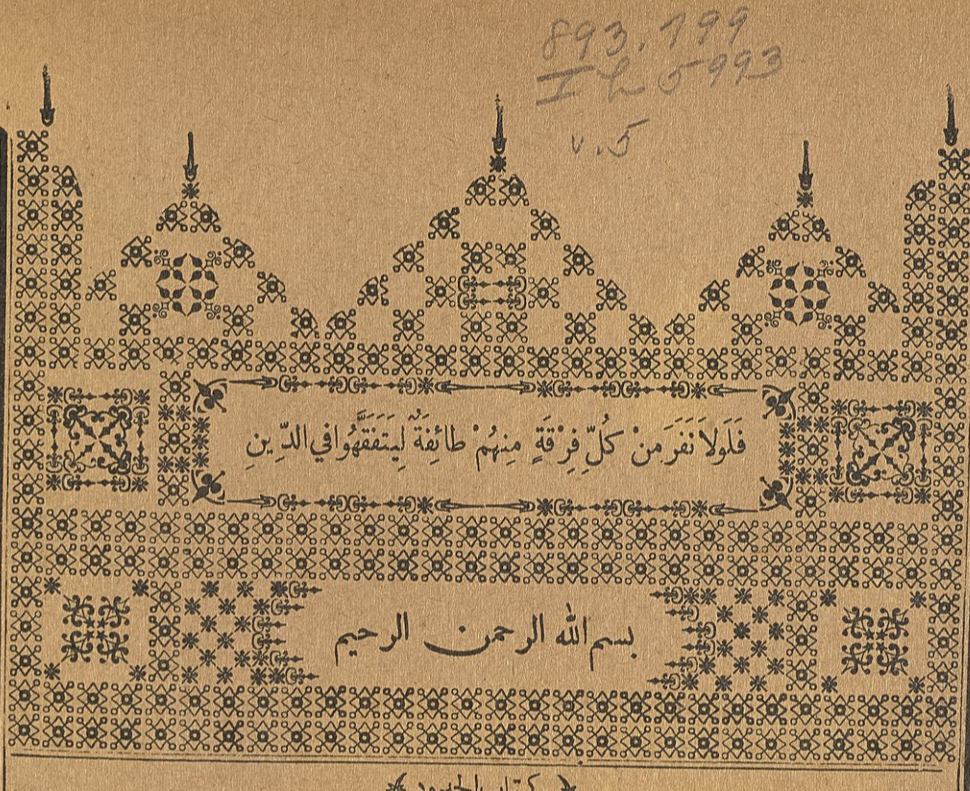
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

طبع بمطبعة شركة

دار الكتب العربية الكبرى

على نفقة

الشيخ فدا محمد الكشميرى (بمكة المكرمه) وأبناء مولوى محمد بن غلام
رسول السورتى تجار الكتب فى (بمبى) ومصطفى البابى الحلبى وأخويه
(بمصر)



﴿ كتاب الحدود ﴾

الحد عقوبة مقدرة لله تعالى

﴿ كتاب الحدود ﴾

لما كانت اليمين للمنع فى أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقيبها لان الحد فى اللغة المنع ومنه سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج وحدود الديار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشئ ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله أيضا أحكامه لانها تمنع من التخطى الى ماوراءها ومنه حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها (قوله الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولاينافيه قولهم ان أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون سوطا لان مابين الأقل والأكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لايصح فيه وهو ماعداه وعلى الاول المشهور الحد لايقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع فى المخزومية التى سرقت فقال أتشفع فى حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا فى فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهى من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففى حد الزنا صيانة الانساب وفى حد السرقة صيانة الأموال وفى حد الشرب صيانة العقول وفى حد القذف صيانة الاعراض فالحدود أربعة ومافى البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب واختلف العلماء رحمهم الله فى ان الطهرة من الذنب من أحكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب أصحابنا الى انها ليست من أحكامه فاذا أقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم

(قوله وقد يقال ان كان الاستثناء الخ) قال فى النهر التحقيق ان الاستثناء راجع الى عذاب الدنيا والآخرة حتى لو مات قبل القدرة
عليه بعدما أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ شيأ سقط عنه حد الدنيا والعقاب فى الآخرة أما لو أخاف الطريق وتاب بعدما أخذ
لا يسقط عنه حد الدنيا كما سيأتى و بهذا ظهر فائدة التقييد بما قبل القدرة وقول الشارح ان الاستثناء ينصرف الى ماقبله
من الجمل لاتحاد جنسها فيرتفع الكل بالتوبة ورجع الى ما يليه فى آية القذف لمغايرتها لما قبلها فكانت فاصلة اه ويريد بارتفاع
الكل المجموع لما قد علمته من انه لو قتل أو أخذ المال وتاب لا يسقط عنه واحد منهما سواء تاب قبل الأخذ أو بعده اه قلت وفى حمله
الكل على المجموع نظر ظاهر لان الكلام فى سقوط الحد ولا شبهة فى سقوطه فيما لو قتل أو أخذ المال ثم تاب قبل القدرة عليه وانما لا يسقط
القتل والضمان لكونه حق عبد حتى لو عفا عنه صح كما يأتى (قوله والقطع (٣) ان أخذوا المال) صوابه والضمان بدل قوله
والقطع وعبارته فى باب
قطاع الطريق الثانية
لو قتل فتاب قبل الأخذ
لاحد لان هذه الجناية
لا تقام بعد التوبة للاستثناء
المذكور فى النص أولان
التوبة تتوقف على رد
المال ولا قطع فى مثله
فظهر حق العبد فى
النفس والمال حتى يستوفى

(والزنا وطء فى قبل خال عن ملك وشبهته)

الولى القصاص أو يعفو
ويجب الضمان اذا هلك
فى يده أو استهلكه كذا فى
الهداية اه (قوله والجواب
ان تسميتها زانية مجاز
والكلام فى الحقيقة) اعلم
انه لما كانت المرأة تحد
حد الزنا وقد سماها الله تعالى
زانية فى قوله تعالى الزانية
والزانى علم انها تسمى زانية
حقيقة ولا يلزم من كونها
لا تسمى واطئة انها زانية مجازا فلذا زاد فى التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها فى المعرف وهو الزنا الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة
لما احتيج الى ادخاله فى التعريف وهو أيضا أمارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان
لم يوجد منه الوطء حقيقة و به سقط ما فى البحر من ان تسميتها زانية مجاز فافهم اه يقول الفقير أحد جامع هذه الحواشى هذه المقولة لم أرها
بخط شيخنا على هامش البحر هنا وانما أفادها فى حاشيته على الدر المختار فليحفظ فرحمه الله تعالى على ممر الازمان على تحقيقه الفريد فى
كل مكان (قوله ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد الخ) قال فى النهر أنت خبير بان نقض الطرد انما يتم بتقدير كون التعريف
للزنا الموجب للحد ولا نسلمه بل هو للزنا الشرعى ولا يرد زنا المرأة بالعكس لانه ليس زنا حقيقة ولا يخفى ان تمكينه يرد على العكس ولو أريد به
الشرعى الآن يراد بالوطء كون الحشفة فى قبل مشتهاة والحق ان هذا التعريف للزنا الموجب للحد وتلك الشروط المزيدة خارجة عن الماهية

تلك المعصية عندنا عملا بآية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب
عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل أو التصليب او النفى فقد جمع الله تعالى
بين عذاب الدنيا والآخرة عليهم وأسقط عذاب الآخرة بالتوبة فان الاستثناء عائد اليه للاجماع على
ان التوبة لا تسقط الحد فى الدنيا واما ما رواه البخارى وغيره مرفوعا أن من أصاب من هذه
المعاصى شيأ فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له ومن أصاب منها شيأ فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا
عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب فى العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه
أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فتقييده به جمعا بين الادلة وتقييد الظنى مع معارضة القطعى
له متعين بخلاف العكس كذا فى فتح القدير وقد يقال اذا كان الاستثناء فى الآية عائدا الى عذاب
الآخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل أن تقدروا عليهم فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل الأخذ والقدرة
عليهم و بعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا لما سيأتى ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة
قبل القدرة عليهم وانما يبقى حق العباد عليهم من القصاص ان قتلوا والقطع ان أخذوا المال فصح
العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق الله تعالى حتى لا يصح عفو أولياء المقتولين
واستدل الزيلعى على عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام على الكافر ولا مطهر له اتفاقا وزاد
بعضهم ويقام على كره ممن أقيم عليه الحد والثانى ليس بشئ لجواز التكفير بما يصيب الانسان
من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعى والحاصل ان الواجب على العاصى فى نفس
الأمر التوبة فيما بينه و بين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام
ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفى الظهيرية رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى
فانه لا يعلم القاضى بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه (قوله والزنا وطء فى قبل
خال عن ملك وشبهته) بيان لمعناه الشرعى واللغوى فانهما سواء فيه وخرج الوطء فى الدبر وخرج
وطء زوجته وأمته ومن له فيها شبهة ملك ودخل وطء الأب جارية ابنه فانه زنا شرعى بدليل انه لا يحد
قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراد وطء الرجل لخرج الصبى لكن يرد عليه المرأة فان فعلها
ليس وطأ وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام فى الحقيقة ولم يقصد
المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعى فانه لو كان كذلك لانتقض التعريف طردا

وعكسا أما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة
وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو زنا شرعي وأما انتقاضه عكسا فبزنا المرأة فان الحد
انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب للحد فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتهاة حالا
أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على مالو كان
مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه
سوى التمكين والوطء هو ادخال قدر الحشفة من الذكر في القبل أو الدبر وبهذا عرف ان تعريف
الزيلعي الزنا الموجب للحد بانه وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتام وان
قال انه أتم كما لا يخفى وزاد في المحيط ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة
وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله
تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات
لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام أقيم مقام العلم ولكن لا أقل من
ايراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما
هو قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا
دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله أول يوم دخوله
فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي انه لا يعلم حرمة الزنا انه لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انه أراد ان المعنى
ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لاحد عليه كان قليل الجدوى
أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت
الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر لانه يكفيه فيما بينه و بين الله تعالى التوبة
والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد اه وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة
أهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد والمراد بالملك هنا الاعم من ملك العين ومن ملك حقيقة
الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع
فقال العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة
الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا اه وفي الظهيرية والذي يجن و يفيق اذا زنى في
حال افاقته أخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت في حال الصبا (قوله
ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة من
الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى

وقدمر نظيره ثم رأيت الرازي قال بعد ذكر تعريف المصنف وأما كون الزاني مكلفا طائعا وكون الزانية مشتهاة فشرط لاجراء الحكم عليهما
وقول الشارح لو عرفه بما قال لكان أتم أي أوفى بالشروط نعم بقي انه لا بد من كونه في دار الاسلام حتى لو زنى في دار الحرب لاحد عليه
كما سيأتي وهذا الشرط أومأ اليه المصنف بقوله ومكانه (قوله وتعقبه في فتح القدير الخ) ذكر في الفتح في الباب الآتي عند قوله وان
وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد قال أي ان علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط
من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم أن الزنا حرام وانما ينفيه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام الى آخر ما ذكره
المؤلف وقد أقر هذا التعقب في الرمز والنهر والمنح والشرنبلالية ونازع فيه بعضهم بما عن عمر كيف والباب تدرأ فيه الشبهات ولعل مسئلة الحربي على قول من لم يشترط العلم تأمل قلت وقد ذكر المحقق في تحريره الاصولي الفرع المذكور وقال فما في المحيط وغيره مشكل وقال شارحه

ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء والجماع

العلامة ابن أمير حاج بعد نقله عبارة المحيط مانصه غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام اه يشير الى أن هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناشئ في دار
الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر اليها الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا ثم
وقد قال المصنف في شرح الهداية ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء اه وهو مفيد ان جهله يكون عذرا واذا لم يكن عذرا
بعد الاسلام ولا قبله فمتى يتحقق كونه عذرا وأما في كونه عذرا في حالة الكفر لتقصيره في الطلب لمعرفة هذا الحكم في تلك الحالة كما تقدم
فمحل نظر وحينئذ فالفرع المذكور هو المشكل فليتأمل اه (قوله لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر) تمام عبارة الفتح هكذا
الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه و بين الله تعالى التوبة والانابة
الخ (قوله وشبهة الاشتباه) هذا مقيد بان يدعي الحل كما سيأتي في متنا في الباب التالي

فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه و زمانه والمزنية

(قوله وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا) هذا فى غير الوطء والجماع أما فيهما فكلام المصنف صريح فى عدم قيامهما مقام الزنا كما لا يخفى

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذى قذف امرأته ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان فى اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والآخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه لانها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك ويجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصى والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا أظهر حال الشره فى الزنا مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء الارض حينئذ بالحدود وعلى هذا ذكره فى غير مجلس القاضى وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتى فى الشهادات أنه لا بد من الذكورة فى الشهود لادخال التاء فى العدد فى المنصوص وأطلقهم فشمل ما اذا كان الزوج أحدهم خلافا للشافعى هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل على نفسه بهذه الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها أولاد وقيده فى الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى فى دفع اللعان عن نفسه اهـ فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قذفنى أو قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضى لا تقبل شهادته لما ذكر فى الزوج وفى المحيط ولو شهدوا على المرأة أحدهم زوجها بالزنا بان زوجها مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها أولم يدخل لوجود التهمة لانه ربما يريد اسقاط المهر قبل الدخول واسقاط النفقة بعد الدخول ويحد الثلاثة ولا يحد الزوج اهـ ولا بد من اتحاد المجلس لصحة الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضى الله عنه لو جاؤا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفى الظهيرية لو جاؤا متفرقين يحدون حد القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كان خارج المسجد حدوا جميعا اهـ وانما اشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف أنه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنا فلو شهدوا أنه وطئها وطأ محرما لا يثبت به وأشار بقوله بالزنا الى أنه لو شهد رجلان أنه زنى وآخران أنه أقر بالزنا فانه لا يحد قال فى الظهيرية ولا تحد الشهود أيضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بازنا فعلى الثلاثة الحد اهـ لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقى كلام الثلاثة قذفا (قوله فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أى سأل الحاكم الشهود عن ماهيته أى ذاته وهو ادخال الفرج فى الفرج لاحتمال أنهم عنوا غير الفعل فى الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هى الطواعية والكراهية وعن المكان لاحتمال أنه زنى فى دار الحرب فلا حد عليه وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز أنه زنى فى زمن صباه وعن المزنية لجواز أن تكون جارية ابنه أو أمة مكاتبه فليستقص القاضى فى ذلك احتيالا لدرء الحد وفى فتح القدير وقياسه فى الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزانى بها من هو فان فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا أو مجنونا بان مكنت أحدهما فانه لا حد عليها عند الامام اهـ وأشار المصنف الى أنه لو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لانهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفى كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم

(قوله حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم) هكذا في الفتح وفيه مخالفة لما مر من قوله في علة سؤالهم عن الزمان لجواز تقادم العهد ولما يأتي أيضا قريبا ويأتي متنا في باب الشهادة على الزنا انها تسقط بالتقادم ولم أر من نبه على هذا المحل ثم رأيت الرملي نبه عليه في حاشية المنح حيث وقع فيها كما هنا فقال المقرر ان التقادم يمنعها دون الفرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة في الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء فتأمل (قوله ولو أقر انه زنى بخرساء أو هي أقرت الخ) قال في النهر قيل يشكل عليه مالو أقر انه زنى بغائبة حدا استحسانا لان انتظار حضورها لاحتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التأخير بهذا الاحتمال فيحتاج الى الفرق اه وفي حاشية أبي السعود قال شيخنا تغمده الله برحمته

فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به وباقراره أربعا في مجالسه الاربعة كلما أقرردّه

بخلاف مالو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وماوقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال أشهد أنه زان فسئل عن صفته ولم يصفه أنه يحد يحمل على أنه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة كذا في فتح القدير والى أنهم لو شهدوا بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد قال في المحيط لا يحدوان قال ليست بامرأتي وان أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد لانه غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم اه وفي الخانية شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود اه (قوله فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا السؤال عن ماهيته كاف مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام وسيأتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي ورقة فيها أسماؤهم وأسماء محالتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية أن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبني على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس أقصى عقوبة فيها فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة أخرى أغلظ منه (قوله وباقراره أربعا في مجالسه الاربعة كلما أقرردّه) معطوف على بالبينة أي يثبت الزنا باقراره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحا فلو أقر الاخرس بالزنا بكتابة أو اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال أنه يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون أنه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وعلى هذا فيزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت أن الاخرس لا حد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني أن لا يظهر كذبه في اقراره فلو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون اقراره في حالة الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق أو زنى في حال سكره يحد ولو أقر بالزنا أو بالسرقة

قد صرح الزيلعي في الباب الآتي بالفرق حيث قال بخلاف ما اذا أقر انه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحد وان احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعي النكاح لانه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة اه قال ثم ظهر لي انه لا يصلح فارقا لما ان شبهة الشبهة ثابتة في المسئلتين اذ دعوى الخرساء على فرض نطقها ما يسقط الحد هو الشبهة وجواز انها لو تكلمت أبدته لا شبهة الشبهة فكان الاحتياج الى ابداء الفرق باقيا اه بلفظه وذكر في الجوهرة ان القياس عدم الحد لجواز ان تحضر فتجحد فتدعي حد القذف أو تدعي نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها والاستحسان أن يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المرأة وتمامه فيه وحاصله انه ترك القياس للدليل فلا يقاس عليه مالو زنى بخرساء لوروده على خلاف القياس وبه يندفع الاشكال والله تعالى أعلم

لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير اه ولا بد من أن لا يكذبه الآخر فان أقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني أولا أعرفه أصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان أقرت المرأة بالزنا بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها أيضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية وفي المحيط أصله أن الحد متى لم يجب على المرأة أصلا أو تعذر استيفاؤه عليها لا يجب على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعله موجبا للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما اه ولم يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كما في الهداية لانهما شرطان لكل تكليف وليس من شرطه الحرية فصح اقرار العبد بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق أبو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال العبد بعدما أعتق زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار أربعا لحديث ماعز أنه عليه السلام أخر اقامة الحد عليه الى أن تم اقراره أربع مرات في أربع مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان لاتحاده أثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة لمجالس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد المجالس المتفرقة أن يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام أن يزجره عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويأمر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام فعل كذلك وفي الظهيرية ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فانه يحد اه وأشار المصنف باقتصاره على البينة والاقرار الى أن الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى أن الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال في الظهيرية والذخيرة أربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا وأقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يحد وذكر غيره من المشايخ أن على قول محمد يحد وعلى قول أبي يوسف لا يحد اه (قوله وسأله كما مر فان بينه حد) أي سأل الحاكم المقر عن الاشياء الخمسة المتقدمة للاحتمالات المذكورة فان بين المسؤل عنه وجب الحد وظاهر كلامه أنه يسأله عن الزمان والمزنى بها وهذا هو الاصح لاحتمال أنه زنى في صباه أو زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمها وليس فائدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مضر في الشهادة دون الاقرار لان له فائدة أخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزنى بها فقال لا أعرفها قدمنا أنه يحد وكذا اذا أقر بالزنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد استحسانا بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه وأشار بسؤال الامام الى أنه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة بذلك عليه لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا في التبيين وبهذا علم أن البينة على الاقرار لا تقبل أصلا (قوله فان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس أحد يكذبه فيه فتحقق الشبهة بالاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع أطلق في الرجوع فشمل الرجوع بالقول أو بالفعل كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنا بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في الحاوي وانكار الاقرار رجوع كانكار الردة توبة قال في الخانية رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات فأمر القاضي برجمه فقال والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد اه وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير من بحث

وسأله كما مر فان بينه حد فان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله

(قوله ومتى لم يجب على الرجل أصلا لم يجب على المرأة) سيأتي عند قول المصنف وبزنا صبي أو مجنون انه منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة اه لكن احترز هنا عن الاول بقوله وان انعقد الخ تأمل (قوله وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تقبل أصلا) أي الا في سبع ذكرها في الاشباه

العلامة وقد ظهر بما ذكرنا أنه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة (قوله وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت وقال في الاصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه بما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به اليه أسرقت وما اخاله سرق أي وما أظنه سرق تلقينا له ليرجع وبهذا علم أن الزاني لو ادعى أنها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق أن العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل (قوله فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت) لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد كان أحصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان أو فقأ عينه لا شيء عليه ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ (قوله يبدأ الشهود به) أي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فيكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف (قوله فان أبوا سقط) أي ان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض أو غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود عن الأهلية بارتداد أو عمى أو خرس أو فسق أو قذف سواء كان قبل القضاء أو بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود وأما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان كان القطع قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضر ورمى القاضي ثم رمى الناس وقال أبو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء لا من الشهود ولا من الامام وكذا في الظهيرية (قوله ثم الامام ثم الناس) هكذا روي عن علي رضي الله عنه وأرضاه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط انه لا يرجمه أصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم اه ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع من الرجم بعد

(قوله وبهذا علم الخ) في كافي الحاكم رجل تزوج فزفت له أخرى فوطئها قال لا حد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي قال عليه الحد وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة ألا ترى انها ان جاءت بولد ثبت نسبه منه وان جاءت هذه التي فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين التي ذكرها المؤلف بان التي ذكرها المؤلف هو جازم بانها امرأته الى الآن بخلاف قوله حسبتها امرأتي فانه انه الآن مقر بانها ليست امرأته وانما ظنها وقت الفعل فليتأمل ثم رأيت في التتارخانية عن شرح الطحاوي لو شهد عليه أربعة بالزنا ثم ادعى شبهة

وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ الشهود به فان أبوا سقط ثم الامام ثم الناس

فقال ظننت انها امرأتي لا يسقط الحد ولو قال هي امرأتي أو أمتي لا حد عليه ولا على الشهود اه (قوله فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم الخ) الظاهر ان الكراهة تنزيهية ثم ان محل كراهة رجمه مطلقا اذا لم يكن المحرم شاهدا قال في الجوهرة وان شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم أن يبتدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلا وكذا ذو الرحم المحرم وأما ابن العم فلا بأس أن يتعمد قتله لان رجمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث لهذه العلة

الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال فى فتح القدير واعلم ان مقتضى ماذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثنى الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما اهـ وفى الظهيرية والقاضى اذا أمر الناس برجم الزانى وسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد انه قال هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا أما اذا كان فقيها غير عدل أو كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة اهـ (قوله ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس) كذا روى عن على رضى الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل يحل للناس الرمى قال فى فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول على رضى الله عنه أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء اختيارا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدئ هو فى الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر فى أمر القضاء بان لم يتساهل فى بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفى الحاوى وينبغى للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموه اهـ (قوله ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا أنه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به ويكفينا فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية (قوله ونصف للعبد) أى نصف جلد المائة للعبد الزانى فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف فى الاماء لوجود الرق ثبت فى العبيد دلالة وما فى التبيين من ان العبيد دخلوا فى اللفظ وأنث للتغليب مخالف لما فى الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال أمنونى على بناتى لا تدخل الذكور بخلاف أمنونى على بنى عم الذكور والاناث (قوله بسوط لا ثمرة له متوسطا) أى لا عقدة له لان عليا رضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار كذا فى الهداية وحاصله انه المؤلم غير الجارح (قوله ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه) أى ونزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته لان عليا رضى الله عنه كان يأمر بالتجريد فى الحدود لان التجريد أبلغ فى ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة فى الضرب وفى نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وانما يفرق الضرب على أعضائه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذى أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن من فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع اليه بعد ان كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وانما يضرب سوطا لقول أبى بكر رضى الله عنه اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك فيمن أبيح قتله ونقل انه ورد فى حربى كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (قوله ويضرب الرجل قائما فى الحدود وغير ممدود) لقول على رضى الله عنه تضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد

و يبدأ الامام به لو مقرا ثم الناس ولو غير محصن جلده مائة ونصف للعبد بسوط لا ثمرة له متوسطا ونزع ثيابه وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه ويضرب الرجل قائما فى الحدود وغير ممدود

(قوله فلو لم يثن الامام سقط الحد) نقل فى النهر عن ايضاح الاصلاح ان حضوره غير لازم ثم قال ان ما فى الفتح انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود قال وفى الدراية ويستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا الاقامة الحدود واختلفوا فى عددها فعن ابن عباس واحد وقال عطاء اثنان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اهـ وهذا صريح فى ان حضورهم ليس شرطا فريهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اهـ ما فى النهر (قوله انه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء) أى أن يأمر الشهود فى صورة ثبوته بالبينة وقوله وان يبتدئ هو فى الاقرار أى وانه يجب أن يبتدئ هو أى القاضى فى صورة ثبوته بالاقرار (قوله فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع) تمام عبارة الفتح فامتنع الحد لظهور ثبوت شبهة تقصيره فى القضاء وهى دارئة فكان البداءة فى معنى الشرط اذ لزم عن عدمه العدم لانه جعل شرطا بذاته وهذا فى حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد اهـ وبه يتضح المرام وحاصله الفرق بينه عليه الصلاة والسلام وبين غيره لاحتمال تساهل غيره فى القضاء فيشترط بداءته فلا منافاة بين ما روى عن على كرم الله وجهه وبين ما ثبت فى حديث ماعز

على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الارض ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (قوله ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن (قوله وتضرب جالسة) لاثر على رضى الله عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها (قوله ويحفر لها فى الرجم لا له) لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا بأس بترك الحفر لها لانه عليه السلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع فى المرجوم (قوله ولا يحد عبده الا باذن امامه) لقوله عليه السلام أربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام أو نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبى والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو (قوله واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) فالعبد ليس محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنا ولا الصبى والمجنون لعدم أهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان والا ففعل الصبى والمجنون ليس بزنا أصلا ولا الكافر للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة أو قدرها ولا يشترط الانزال كما فى الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية أو أمة أو صغيرة أو مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون أو العته يعود محصنا اذا أفاق وعند أبى يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفى فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمى أو زنى ثم أسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه وفى الحاوى القدسى وان شهد عليه أربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه وشهد بالاحصان رجلا أو رجل وامرأتان رجم اه (قوله ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفى) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو فى العقوبة أقصاها وزجره لا يكون بعد هلاكه وأما عدم الجمع بين الجلد والنفى وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب فى قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان فى التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه فتح مواد البغاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول على رضى الله عنه كفى بالنفى فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه فى موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة فيغرب به على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد فى بعض الاحوال فيكون الرأى فيه الى الامام وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة

رضى

ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة ويحفر لها فى الرجم لا له ولا يحد عبده الا باذن امامه واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفى

(قوله وفى فتاوى قارئ الهداية الخ) قال فى النهر ما مر يقتضى ان الذمى لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم ولا يعارضه ما ذكره قارئ الهداية لانه أراد بالحد هنا الجلد (قوله فتح مواد البغاء) هكذا فى بعض النسخ والذى فى عامتها قطع مواد البغاء الخ

ولوغرب بما يرى صح
والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد

﴿باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه﴾
لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات

(قوله وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة الخ) انظر ماسيذكره المؤلف قبيل كتاب السير

﴿باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه﴾

٧ قوله لا يوجب الحد هكذا هو في النسخ بثبوت لا ولعل الصواب حذفها فليتأمل اه مصححه

رضي الله عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر (ولوغرب بما يرى صح) أي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس حتى يتوب اه وظاهر كلامهم ههنا ان السياسة هي فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي (قوله والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ) لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع اليأس عن برئه فحينئذ يقام عليه اه قيد بالمريض لانه لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه حده فقالوا يارسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوه رواه أحمد وابن ماجه والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة كذا في المغرب (قوله والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد) لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وقيد بحد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تأخير لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة ان الرجم يؤخر الى أن يستغني ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى أن تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار والله أعلم

﴿باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه﴾

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي ٧ لا يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدأ ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة وأقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط أيضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه اه (قوله لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات) لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلام أنت ومالك لابيك أورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة بالكنايات في بينونتها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه قال الشارحون ومن هذا النوع مسائل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده أما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري فان كان للبائع فلبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان

(قوله وجاريته قبل الاستبراء) فيه ان الكلام في وطء هو زنا سقط فيه الحد لشبهة الملك وهذه فيها حقيقة الملك وانما منع من وطئها
لعارض اشتباه النسب كما منع من وطء الحائض والنفساء للأذى مع قيام الملك (قوله وعليه الحد في قول أبي يوسف) قدم عن المحيط
عند قول المتن وندب تلقينه ان هذا هو ظاهر الرواية بل سيذكر آخر هذا الباب عن جامع قاضيخان لو زنى بحربية ثم نكحها لا يسقط الحد
بالاتفاق (قوله فشمل المختلعة) قال في الفتح بعد كلام وبهذا يعرف خطأ من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من

شبهة في حقه ومنها الجارية المهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها
الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها أظهر ويدخل فيه وطء
الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لثبوت
الحق له بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء
الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ففي
هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لما ذكرنا قال في فتح القدير وينبغي أن يزاد
جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيدك غير ذلك أيضا كالزوجة
التي حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه
ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يجزم به فاستحسن ان يدرأ بذلك الحد فالاقتصار على الستة
لا فائدة فيه اه وفي الظهيرية رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وعلى قياس
قول أبي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف ينبغي أن يسقط كما يذكر
في المسئلة التي تليه اه رجل زنى بأمة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية أنه يحد وروى عن أبي يوسف
أنه يسقط الحد ذكر أصحاب الاملاء عن أبي يوسف ان من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها
لا حد عليه عند أبي حنيفة وعليه الحد في قول أبي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا
وقال وعلى قول أبي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعن أبي يوسف لا حد عليه في الوجهين
وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه اذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنى بامرأة ثم تزوجها
فعليه الحد والفرق بين النكاح والشراء أنه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب لملك
الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك
المسروق قبل القطع يمتنع القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المرأة وانما ثبت له ملك الاستيفاء ولهذا
لو وطئت المنكوحة بشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه منها فلا يسقط
الحد عنه واذا زنى بأمة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم أبعها لا حد عليه
واذا جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتيل ولم يدع شبهة فان قال
علمت انها علي حرام فانه لا يحد وأما اذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولي القتيل قبل أن يختار المولى شيأ
أجمعوا على أنه اذا اختار الفداء بعد ذلك فانه يحد وأما اذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد
وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد وبالاستحسان أخذ أبو يوسف اه وأطلق
في الكنايات فشمل المختلعة وفي المجتبى المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع
النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه بائنا اه (قوله و بشبهة
في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده) أي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط

ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم فيه انما هو في كونه فسخا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل أحد ان المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا اه ونقله عنه في الشرنبلالية أقول قوله وبهذا عرف خطأ من بحث في المختلعة ان كان المراد بها المختلعة

و بشبهة في الفعل ان ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده

على مال كما هو ظاهر كلامه آخرا فظاهر لكن قول المجتبى ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا الخ صريح في انها ليست من الشبهة الحكمية أعني شبهة المحل بل من الشبهة في الفعل وهذا ما يأتي قريبا عن الكرخي من قوله من انه لو خالعها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ينبغي أن يكون كالمطلقة ثلاثا وكل من كلام المجتبى
والكرخي لم يعلل فيه باختلاف الصحابة بل بحرمتها اجماعا وان كان
المراد المختلعة لا على مال كما هو مراد المؤلف هنا بدليل ما سيأتي يذكره وهو المراد من كلام النسفي أيضا فغير ظاهر لا البائنات اتفاق الصحابة
على عدم وقوع الرجعي به أيضا كالذي على مال (قول المصنف كمعتدة ثلاث) قال في الشرنبلالية هذا اذا طلقها ثلاثا صريحا اما
لو نواها بالكناية فوقعت فوطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه
يلغز بها فيقال مطلقة ثلاث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها ولا يحد وهي ما وقع عليها الثلاث بالكناية كذا في الفتح اه

أن يظن أن الوطء حلال لان الملك والحق غير ثابت فى هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقى فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه فى موضع الاشتباه فيعذر اطلق فى الثلاث فشمل ما اذا أوقعها جملة أو متفرقة ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعى كذا ذكر الشارحون وفيه نظر لما فى صحيح مسلم من أن الطلاق الثلاث كان واحدة فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهما حتى أمضى عمر رضى الله عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد أجابوا عنه وأولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث جملة واحدة بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء قد أجمعوا عليه قلنا قد خالف أهل الظاهر فى ذلك كما نقلوه فى كتاب الطلاق فينبغى أن لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره فى الهداية من كتاب النكاح فى فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنا اه وينبغى ان تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا أوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا أوقعها متفرقة لما ذكرنا توفيقا بينهما كما لا يخفى واما الزنا بامة أبويه وزوجته وسيده فانه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسوطة تجرى بينهم فى الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادة وهى تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر لان وطء الجوارى من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه فى محله معذور فيه وهذه المسائل أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع أما اذا كان بلفظ الخلع فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فيه لكن فى البدائع ولو خالعها أو طلقها على مال فوطئها فى العدة ذكر الكرخى أنه ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها أم الولد اذا أعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفراش وهى العدة ومنها الجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئتها ففيه روايتان ففى رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الأول لما قدمناه وفى رواية كتاب الحدود يجب الحد قال فى الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفى التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا فى محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفى حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل أنه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والأصح وجوبه لكن ذكر فى الايضاح رواية ثالثة أنه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما فى فتح القدير قال فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن وأما الجارية المستأجرة والعارية والوديعة فكجارية أخيه وسيأتى أنه يحد وان ظن الحل كما فى المحيط والبدائع وأطلق فى ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت فى الفعل فى أحد الجانبين تتعدى الى

(قوله فينبغى أن لا يحد وان علم الحرمة الخ) قال بعض الفضلاء هذا صريح فى ان المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة المحل لكن الذى فى التبيين والفتح وغيرهما الجزم بانها من شبهة الفعل وانه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع الصحابة فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه وما سيذكره من الجمع فذاك انما يحتاج اليه عند التعارض والاشارة لا تعارض العبارة بل العبارة هى المتقدمة (قوله والمستعير للرهن) أى المستعير أمة لاجل أن يرهنها فاللام تعليلية

(قوله أطلقه فشمل البصير والاعمى الخ) نقل فى التتارخانية ماهنا عن المنتقى والاصل ثم قال الخلاصة ولو ان أعمى وجد فى فراشه أو حجرته امرأة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى قال أبو يوسف لايعذر وقال زفر يدرأ عنه الحد وعليه العقر الظهيرية رجل وجد فى بيته امرأة فى ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتى لاحد عليه ولو كان نهارا يحد الحاوى وعن زفر عن أبى حنيفة فيمن وجد فى حجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتى ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لايحد وعن يعقوب عن أبى حنيفة ان عليه الحد ليلا كان أونهارا قال أبو الليث الكبير و برواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضى هذا انه لاحد على الاعمى ليلا كان أونهارا تامل (قوله لماذكره فى المرقوقة) كذا فى النسخ بقافين بعد الراء والصواب المزفوفة بالزاى المعجمة وفاءين أى فى مسئلة الاجنبية التى زفت اليه الآتية تلو هذه ثم لايخفى ان المراد بقوله وان جاءت بولد الى آخره ماذا دعاها فاجابته لان النسب لايثبت الا بتحقق الحل من وجه اما عند عدم الشبهة أصلا فلا يثبت النسب (قوله وظاهر كلام المصنف الخ) أقول ظاهر هذا انه لابد من الاخبار وانه لايكفى مجرد زفافها اليه لكن عبارة الحاكم الشهيد فى الكافى تفيد عدم اشتراطه حيث قال رجل تزوج امرأة فزفت اليه أخرى فوطئها قال لاحد عليه ولا على قاذفه ثم علله بان الزفاف شبهة ولذا لوجاءت بولد ثبت نسبه منه اه فجعل الشبهة نفس الزفاف ولعل هذا رواية أخرى وعليها مشى فى الخانية أيضا و يكون مافى المتون رواية غيرها و ينبغى على الثانية ان من زفت اليه زوجته ولم يكن رآها انه لايحل له وطؤها مالم تقل له النساء هذه زوجتك لاحتمال انها تكون غيرها وفى ذلك حرج فانه لا يكاد أحد يفعله الآن فيلزم تأثيم الناس على ان احتمال كونها غيرها احتمال ضعيف ربما لايقع فى سنين عديدة الانادرا ولاسيما اذا كانت فى بيته ليلة الزفاف واجتمع عليها أهله وأقاربه وغيرهن وزينوها وأفردوها فى محل مخصوص ثم أدخلت عليه فان احتمال كونها غيرها أبعد ما يكون فوجوب السؤال بعيد أيضا والظاهر انه يكفى مجرد زفافها عملا بهذا الظاهر بل هو أقوى مما لوجاءت بها امرأة من بيت أهلها ثم أدخلتها عليه وقالت له هذه زوجتك فانه يحتمل كذبها

السيد

الجانب الآخر ضرورة كذا فى المحيط (قوله والنسب يثبت فى الاول فقط) أى يثبت النسب فى شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت فى شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا فى الثانية وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض فى الاولى للشبهة فى المحل وقد قدم المصنف ان نسب ولد المعتدة البت يثبت اذا جاءت به لأقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين فأكثر لايثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناول المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا لقوله هنا فقط والحاصل أنه لايثبت النسب فى شبهة الفعل عند الدعوة الا فى المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة فى العقد بخلاف باقى محال شبهة الاشتباه فانه لاشبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتى أن من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت وقالت النساء هى زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن وصرح الزيلعى بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتى فتحرر ان النسب لايثبت فى شبهة الفعل الا فى موضعين (قوله وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت فى فراشه) يعنى سواء ظن الحل أو الحرمة لانه لا انبساط فى مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه فى المرأة الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لأنه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التى فى بيتها أطلقه فشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل وفى التبيين وان جاءت بولد يثبت نسبه لما ذكره فى المرقوقة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط وأطلق فى المرأة فشمل المكرهة والطائعة فيحد لو أكرهها دونها ولا يجب المهر عندنا (قوله لا بأجنبية زفت وقيل هى زوجتك) أى لايحد بوطء أجنبية زفت اليه وقال النساء هى زوجتك قضى بذلك على رضى الله عنه ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لايميز بين امرأته و بين غيرها فى أول الوهلة فصار كالمغرور ولكن لايحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل به احصانه كوطء جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حبلت أولا وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفى لاسقاط الحد عنه كما يفيده ما فى فتح القدير لكن عبارة القدورى وقلن النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفى اه (قوله وعليه مهر) بذلك قضى على رضى الله عنه وبالعدة لان الوطء فى دار الاسلام لايخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا فى كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا فى وطء جارية الابن وقد علقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا فى النكاح أو فى وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها فى الزيادات و ينبغى ان لايجب بوطء جارية

والنسب يثبت فى الاول فقط وحد بوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت فى فراشه لا بأجنبية زفت وقيل هى زوجتك وعليه مهر

(قوله حيث جعله فى بيت المال) أى يؤخذ من الواطئ ويوضع فى بيت المال (قوله وفى فتح القدير والاوجه الخ) أقول ذكر فى الفتح بعد هذا باسطر ما نصه والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما على لعلمى بكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر فى شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو مامقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لابيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه يستثنى من الحكم المرتب عليه أعنى عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اه وعلى هذا مشى المؤلف أولا فكان عليه أن يذكر كلام الفتح هذا ولا يقتصر على ماذكره (قوله والا وجبت العدة وثبت النسب) قال فى الفتح تلو هذه ودفع

وبحرم نكحها

بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود الحل من وجه وهو منتف فى المحارم وشبهة الحل ليس الا بثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لماله شبهة الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى ان أبا حنيفة ألزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هى الحد فعرف انه زنا محض عنده الا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه قال فى النهر وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال فى الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر فى المنية اه وهذا صريح بان الشبهة فى المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه ما فى النهر ونقل الرملى فى باب المهر عن العينى انه قال يثبت النسب عنده خلافا لهما قال وفى مجمع الفتاوى تزوج المطلقة ثلاثا وهما يعلمان بفساد النكاح فولدت فى الحاوى انه لا يجب الحد عنده ويثبت النسب خلافا لهما كما لو تزوج بمحارمه ودخل بها

السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا فى تزويج المولى عبده بجاريته كذا فى التبيين ولا يرد ما لو زنى صبى بامرأة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبى ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما وفى المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن أبيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبى لان قوله غير معتبر وأراد المصنف أن يكون المهر لها عليه بذلك قضى على رضى الله عنه خلافا لعمر رضى الله عنه حيث جعله فى بيت المال كأنه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كالجناية عليها وارش الجنايات للمجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب فيها وقالوا يثبت نسب الولد بالدعوة لكن اختلفوا ففى التبيين أنه يثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهته وفى فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هى زوجتك دليل شرعى مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول فى المعاملات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاى أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح فى الواقع أوجب الشبهة التى يثبت معها النسب اه (قوله وبحرم نكحها) أى لا يجب الحد بوطء امرأة محرم له عقد عليها عند أبى حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا أضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه فى الحل وهى من المحرمات ولابى حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغى ان ينعقد فى حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة أم لا ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أولا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات فى سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحد فى المحلية فحيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا عللوه بعدم حلها ولا شك فى حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهى عن نكاح المحارم مجاز عن النفى لعدم محل ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات آدم التى ليست من المحرمات لانهم أرادوا نفى المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت ان أبا حنيفة انما أثبت محليتها للنكاح فى الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد أخذ الفقيه أبو الليث بقولهما قال فى الواقعات ونحن نأخذ به أيضا وفى الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضى تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب

(قوله وهو بالاتفاق على الاظهر) هـذا ما حرره المحقق فى الفتح حيث قال ثم قول حافظ الدين فى الـكافى فى تعليل سقوط الحـد فى تزوج المجوسية ومامعها لان الشبهة انما تنتفى عندهما يعنى حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهى حرام على التأبيد يقتضى ان لا يحد عندهما فى تزوج منكوحة الغير ومامعها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نـكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة بتمجسها حتى لو أسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا فى المحارم فقط وهذا هو الذى يغلب عـلى ظنى والذين يعتمد عـلى نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا فحكى ابن المنذر عنهما انه يحد فى فى ذات المحرم ولا يحـد فى غـير ذلك قال مثـل ان يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الـكافى للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فـدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحـد فى ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم فى المرأة التى لا تحل له فى سقوط الحـد على قول أبى حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر فى ذلك على ما عرف فى الروايات اه ومراده بذلك الرد عـلى ما نقله حافظ الدين فى الـكافى حيث قال منكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالمحرم وان كان النـكاح مختلفا فيه كالنـكاح بلا ولى ولا شهود فلا حد عليه اتفاقا وفى النهر هنا سقط أو ايجاز مخل فليتنبه له (قوله فمحمول على السياسة) تقدم تفسيرها عند قوله ولا يجمع بين جلد ورجم (قوله وهل تـكون اللواطة فى الجنة الخ) قال السيوطى قال ابن عقيل الحنبلى جرت مسئلة بين أبى على بن الوليد المعتزلى و بين أبى يوسف القزوينى فى اباحة جماع الولدان فى الجنة فقال ابن الوليد لا يمنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات فى الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع فى الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس فى الجنة ذلك ولهذا أبيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل

وفى أجنبية فى غـير قبـل ولواطة

أطلق المصنف فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة أولا ثم اعلم أن مسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا ألا ترى انهم قالوا فى نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع و يعزر كما فى الظهيرية وغـيرها ولم يقل أحـد أنه يكفر وكذا فى نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبى فى شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ فى المستقبل بتجربة أمر عادى فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى فى باب الردة وأشار المصنف الى ان المستأجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهى المعقود عليه فى الاجارة وقالا يحد كما سيأتى وأطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار الى أنه لو عقد على منكوحة الغـير أو معتدته أو مطلقته الثلاث أو أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبـد بلا اذن سيده أو تزوج خمسا فى عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين فى عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد بالوطء بالاولى وهو بالاتفاق على الاظهر أما عنده فظاهر وأما عندهما فلان الشبهة انما تنتفى عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهى محرمة على التأبيد وقيد بنفى الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يوجع بالضرب الشديد أشد ما يكون من التعزير سياسة (قوله وفى أجنبية فى غير قبـل ولواطة) أى لا يجب الحد فى مسئلتين أيضا الاولى لو وطئ امرأة أجنبية فى دبرها فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبى فى دبره فانه لا يحد ولا شك أن وطء الاجنبية فى دبرها لواطة أيضا وهـذا عند أبى حنيفة وقالا هو كالزنا فيحد رجما ان كان محصنا أو جلدا ان كان غـير محصن لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الـكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبـه من الاحراق بالنار وهـدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعى فى أحـد الوجهين والداعى الى الزنا من الجانبين وما ورد فى الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به فمحمول على السياسة أو على المستحل قال الزيلعى لو رأى الامام مصلحة فى قتـل من اعتاده جاز له قتله اه واعلم أنهم يذكرون فى حكم السياسة أن الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له الحـكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير واجب قالوا يوجع ضربا وزاد فى الجامع الصغير انه يودع فى السجن قال فى فتح القدير حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة وذكر العلامة الأكمل فى شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت أشد حرمة منـه وانما لم يوجب الحد أبو حنيفة فيها لعدم الدليـل عليها لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفى فتح القدير وهل تـكون اللواطة فى الجنة

اى

أى هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز ان تكون
والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ماسبقكم بها من أحد من العالمين
وسماه خبيثة فقال تعالى كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها اهـ وقيد بالاجنبية ليفيد ان زوجته
وجاريته بالاولى فى عدم وجوب الحد لكن قال فى التبيين اذا فعل فى عبده أو أمته أو منكوحته
لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور وفى الحاوى القدسى وتكلموا فى هذا التعزير من
الجلد ورميه من أعلى موضع وحبسه فى أنتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد أصح اهـ
وللواطة أحكام أخر لا يجب بها العقر أى المهر ولا العدة فى النكاح الفاسد ولا فى المأتى بها الشبهة ولا تحل
للزوج الاول فى النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة
فى رمضان فى رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما وكذا لو قذف امرأته بها لم يلاعن خلافا لهما وعن
الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا فى المجتبى وقدمنا انه يجب الغسل بها على الفاعل والمفعول به
(قوله وبهيمة) أى لا يحد بوطء بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية وفى وجود الداعى لان الطبع
السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذى يروى
انها تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح
وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند أبى حنيفة وقالا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت
البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففى الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفى التبيين يطالب
صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه اهـ والظاهر
انه لا يجبر على دفعها (قوله وبزنا فى دار حرب أو بغى) أى لا يجب الحد بالزنا فى دار الحرب أو فى دار
البغى لقوله عليه السلام لا تقام الحدود فى دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة
فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة أطلقه فأفاد انه لا يقام بعد الخروج أيضا لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب والبغى لان من زنى فى محل نزول العسكر فان من له ولاية الاقامة
بنفسه كالخليفة وأمير مصره ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم يفوض
اليهما الاقامة ويستثنى من كلام المصنف ما لو زنى فى العسكر والعسكر فى دار الحرب فى أيام المحاربة
قبل الفتح له ان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد
عليه (قوله وبزنا حربى بذمية فى حقه) أى لا يجب الحد بزنا رجل حربى مستأمن بذمية فى
حق الحربى المستأمن عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخرا يحد لان المستأمن التزم أحكامنا
مدة مقامه فى دارنا فى المعاملات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا
بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر
من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به فانما يلتزم من الحكم
ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع فى الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم أما حد الزنا فمحض حق الشرع قيد بقوله فى حقه لان الذمية تحد عند أبى حنيفة
وأبى يوسف وقال محمد لا تحد أيضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع
كالبالغة اذا مكنت الصبى والمجنون قلنا ان فعل المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح
وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها وقيد بالحربى لان
الذمى اذا زنى بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل لأبى يوسف ان الحد كلها تقام على المستأمن
والمستأمنة الا حد الشرب كما تقام على الذمى والذمية فسوى بين الذمى والحربى المستأمن والاصل

وبهيمة وبزنا فى دار حرب أو بغى وبزنا حربى بذمية فى حقه

فذلك لم يمنع من الالتذاذ بها فقال أبو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح فى نفسه لانه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح فى شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هى التلويث بالاذى واذا لم يبق الا مجرد الالتذاذ اهـ كلامه كذا فى حواشى المنح للرملى

عنـد الامام الأعظم انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود الا حـد القذف بخلاف الذمى ومحمد يقول كذلك فى جميع ماذ كرنا الا انه يقول فعل الرجل أصل والمرأة تبع فالامتناع فى الأصل امتناع فى التبع فمحل الاختلاف فى حـد الزنا والسرقة واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لأنه لو زنى مستأمن بمستأمنة فلا حد عليهما خلافا لأبى يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو أحدهما مسـلم والآخر ذمى وهو صادق بصورتين أو أحدهما مسـلم والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين أو أحدهما ذمى والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين فهى تسع صور والحد واجب فى الـكل عند الامام الا فى المستأمنين والا فيما اذا كان أحدهما مستأمنا أيا كان فلا حد عليه فى ثلاث منها كما لا يخفى (قوله و بزنا صبى أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه) أى لا يجب الحد اذا زنى صبى أو مجنون بمكلفة و يجب الحد اذا زنى بالغ بصبية أو مجنونة لأن فعل الزنا يتحقق منه وهى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوأة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للفعل باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لـكونها مسببة بالتمـكين فتعلق الحد فى حقها بالتمـكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالـكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد رقد ذ كر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهو منقوض بزنا المـكره بالمطاوعة والمستأمن بالذمية والمسـلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لأن الحـكم فى كل موضع بمقتضى الدليـل قال فى التبيين وعبارات أصحابنا ان فعلها مع الصبى والمجنون ليس بزنا يشـير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبى والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر (قوله و بالزنا بمستأجرة) أى لا يجب الحد بوطء من اسـتأجرها ليزنى بها عند أبى حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا تجب العـدة وله ان الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فصار شبهة لأن الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال أمهرتك كذا لأزنى بك قيدنا بأن يكون استأجرها ليزنى بها لأنه لو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لأن العقد لم يضف الى المسـتوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فى ذلك المحل لا فى محـل آخر (قوله و باكراه) أى لا يجب الحـد بالزنا باكراه أطلقه فشمل ما اذا كان المـكره السلطان أو غيره اما اذا كان المـكره السلطان فـكان أبو حنيفة أولا يقول عليـه الحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الآلة وهـذا آية الطوع ووجه قوله الآخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا وهو قيام السيف على رأسه والانتشار دليل محتمل لأنه قد يكون من غير قصد كما فى النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وأما اذا أكرهه غير السلطان فانه يحد عنـد الامام وقالا لا يحـد لتحقق الاكراه من غير السلطان عنـدهما لأن المؤثر خوف الهـلاك و يتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمـكنه من الاستغاثة بالسلطان و بجماعة المسلمين و يمكنه دفع شره بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط الحد بخلاف السلطان لأنه لا يمـكنه الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لأنه لم يـكن فى زمن أبى حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمـكن دفعها بالسلطان وفى زمنهما ظهرت القوة لـكل متغلب فيفتى بقولهما كذا فى الظهيرية فلذا أطلق فى المختصر (قوله و باقرار ان أنـكره الآخر) أى لا يجب الحد باقرار أحـد الزانيين اذا أنـكره الآخر لأن دعوى النـكاح يحتمل الصـدق

و بزنا صبى أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه و بالزنا بمستأجرة و باكراه و باقرار ان أنـكره الآخر

(قوله تسمية للفعل باسم الفاعل) كذا فى النسخ والصواب ما فى الفتح تسمية للمفعول (قوله أو لـكونها مسببة بالتمـكين) عطفه بأو وقد جعله فى الفتح بيانا للعلاقة المجاز وعبارته بعد ذكره المجاز لـكونها مسببة لزنا الزانى بالتمـكين فتعلق الحد حينئذ فى حقها بالتمـكين من فعـل هو زنا والزنا فعـل من هو منهى عنـه آثم به وفعـل الصبى ليس كذلك فلا يناط به الحد اه و بهذه العبارة يتضح كلام المؤلف وفى الفتح بقى أن يقال كون الزنا فى اللغة هو الفعل المحـرم ممن هـو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجـل قدر حشفته قبـل مشتهاة حالا أو ماضيا بلا ملك أو شبهة وكونه بالغا عاقلا لاعتباره موجبا للحـد شرعا فقـد مكنت من فعـل هو زنا لغة وان لم يجب على فاعله حـد فالجواب ان هـذا يوجب التفصيل بين تمـكينها صبيا فلا تحد ومجنونا فتحد لان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لـكن لا قائل بالفصل والذى يغلب على الظن من قوة كلام أهـل اللغة انهم لا يسمون فعـل المجنون زنا ولو احتمل ذلك فالموضع موضع احتياط فى الدرء فلا تحد به اه (قوله قيدنا بأن يكون استأجرها ليزنى بها) أى بأن يقول استأجرتك لأزنى بك أو قال أمهرتك كذا لأزنى بك أو خذى هذه الدراهم لأطأك وهو كما فى الفتح قال والحق فى هـذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى قال الله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا فالمعنى الذى يفيد ان فعل الزنا مع قوله أزنى بك لا يجلد معه للفظ المهر معارض له اه وأقره فى النهر

وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع أطلقه فشمل ما اذا قال لم أطأ أصلا أو قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل أو المرأة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بأن قال تزوجته فهو كما قال وان أنكر بأن قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وحاصل دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة فى الآخر واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هى منكرة لامر النكاح لانه من ضرورة سقوط الحد وأشار المصنف الى انه لو زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما قال فى الاصل وجعل الجواب فى الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة أو صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل انه زنى بها أو شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا فى الظهيرية (قوله ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن أبي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه فى العين كما فى هبة المسروق لا فى منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر فى المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها و يسقط الحد لان الملك هناك يثبت فى الجثة العمياء وهى عين فأورث شبهة وأشار المصنف الى انه لو زنى بحرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما أفضاها بأن اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر عليه لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر فى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكرنا الا فى حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور فى معنى الزنا وهو الايلاج فى قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام فى دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يضمن المهر أيضا لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل فى ضمان الكل اذا كانا فى عضو واحد كما اذا قطع أصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع فى ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفى المحيط لو كسر فخذ امرأة فى الزنا أو جرحها ضمن الدية فى ماله وحده لانه شبه العمد وفى شبهه تجب الدية فى ماله يعنى به فيما دون النفس وان جنت الامة فزنى بها ولى الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص بأن قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها فى هذه الصورة فأورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزانى لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفى الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن

ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة

(قوله وان جنت الامة) تقدمت هذه المسئلة أول الباب

قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعى أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفى جامع قاضيخان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق **(قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد)** لان الاوّل حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا و بهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضى والقضاء لتمكين الولى من استيفائه لا لانه شرط كما صرحوا به وأما الثانى أعنى الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب وفعل نائبه كفعله لانه بامره أطلق فى الحد فشمل حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذى ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن أمير البلدة فانه يقام عليه الحدود بامر الامام والله أعلم

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

(قوله شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) أى شهدوا بسبب حد وهو الزنا أو السرقة أو شرب الخمر لا بنفس الحد وكذلك قوله متقادم معناه متقادم سببه والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف التقادم فى حد القذف لان فيه حق العباد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما وأشار المصنف بكون التقادم مبطلا لها الى أن التقادم يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ماضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء و بالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذى هو الاستيفاء وقيد بالشهادة لانه لو أقر بسبب حد متقادم حد لانتفاء العلة لان الانسان لا يعادى نفسه الا فى حد الشرب عند أبى حنيفة وأبى يوسف فان التقادم فيه يبطل الاقرار كذا فى غاية البيان ولم يفسر المصنف التقادم لان الامام الاعظم لم يقدره بشئ وانما فوّضه الى رأى القاضى فى كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه يقدر بشهر لان مادونه عاجل وهو مروى عنهما أيضا وقد اعتبره محمد فى شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا تقبل وقد جزم به المصنف فى بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم أن الاصح اعتبار الشهر الا فى شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقادم لبعد المكان عن القاضى لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض أو خوف طريق وحاصله ان كل شئ منع الشاهد من المسارعة الى أداء الشهادة فهو عذر بقدره ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقادم وذكر فى الخانية لو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون اه **(قوله ويضمن المال)** يعنى فى صورة شهادتهم بسرقة متقادمة لان الدعوى شرط فى حقوق العباد فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه حق الله

تعالى

والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد ويضمن المال

﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾

(قوله وقال بعضهم لا يحدون) أقول هذا هو المذهب فقد اقتصر عليه الحاكم الشهيد فى الكافى حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا أحدهم اه وهذا هو الوجه فان شهادتهم كاملة

ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وان أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا كاختلافهم فى طوعها أو فى البلد ولو على كل زنا أربعة

(قوله وذلك لانها يتصور أن تكون أمة ابنه الخ) قال فى النهر مقتضى هذا أنه لو قال هى أجنبية عنى بكل وجه أن يحد

تعالى على الأصح لتوقفه على الدعوى أطلقه فشمل ما اذا كان تأخير الشهادة لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال أو لطلبه الستر أو لكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منه وينبغى أن لا تقبل شهادتهم فى حق المال أيضا فى الوجه الثانى لفسقهم بالكتمان واعلم أن قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة فى شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم فى كتاب الشهادات بانه لا شهادة للمتهم سواء كانت فى الاموال أو فى غيرها الا أن يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد (قوله ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة) أى لو شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهى شرط فى السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة واعتبارها يؤدى الى سد باب الحدود لان المقر يحتمل أن يرجع فرجوعه شبهة فيدرأ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة وأشار المصنف الى أنه لو أقر أنه زنى بفلانة وهى غائبة فانه يحد بالاولى ولانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين أقرا بالزنا بغائبين وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة (قوله وان أقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا بذلك لا) أى شهدوا عليه أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امرأته أو أمته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امرأته وأمته ولا اعتبار باحتمال أن تكون أمته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت فى المعروفة كالمجهولة واعتباره يؤدى الى انسداد باب الحدود وفى كافى الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا وذلك لانها يتصوّر انها أمة ابنه أو منكوحة نكاحا فاسدا اهـ وهذا التعليل أولى مما علل به لعدم الوجوب من أنه اقرار مرة واحدة لانه يقتضى أنه لو قال هذه المقالة أربعا حد وليس كذلك وفى الخانية لو قالوا زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود اهـ (قوله كاختلافهم فى طوعها أو فى البلد ولو على كل زنا أربعة) بيان لمسئلتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود فى طوع المرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفرادا حد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب فى حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدى الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما لشهادة شاهدى الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين فى ذلك أطلقه فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن فى الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون فى الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفا الثانية لو اختلفوا فى البلد الذى وقع فيها الزنا فهو على وجهين أحدهما أن يشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة واثنان أنه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وعلى هذا الخلاف اذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهد اثنان أنه زنى فى بلد وآخران أنه زنى فى بلد آخر وثانيهما أن يتم نصاب الشهادة بالزنا فى كل بلد وهو على وجهين أحدهما أن يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد أربعة أنه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس فى اليوم الفلانى من الشهر الفلانى من السنة الفلانية وأربعة أنه زنى بها بالكوفة

فى الوقت المذكور بعينه وفى هذه لاحد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنا أربعة لتيقننا بكذب أحدهما لان الشخص الواحد لا يكون فى ساعة واحدة فى مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضى عن الحكم بهما للتعارض أو لتهمة الكذب ولا يحد الشهود أيضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصح كون الأمر فيهما فى ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا لانه يخص وقت ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا فى فتح القدير وذكر الحاكم فى كافيه اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فاختلفوا فى المزنى بها أو فى المكان أو فى الوقت بطلت شهادتهم الا أن يكون اختلافهم فى مكانين متقارب بين من بيت أو غير بيت فيقام الحد استحسانا اه (**قوله ولو اختلفوا فى بيت واحد حد الرجل والمرأة**) أى اختلفوا فى مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية منه واثنان أنه زنى بها فى زاوية أخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاوية أخرى بالاضطراب والحركة أو لان الواقع فى وسط البيت فيحسبه من فى المقدم فى المقدم ومن فى المؤخر فى المؤخر فيشهد بحسب ما عنده أطلق فى البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا فى دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف فى المكان مانع لقبولها الا اذا أمكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا فى طولها وقصرها أو سمنها أو هزالها أو فى لونها أو فى ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا فى الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال فى الكافى يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا (**قوله ولو شهدوا على زنا امرأة وهى بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهد الاصول لم يحد أحد**) بيان لثلاث مسائل لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة فوجدت فلانة بكرا بقول النساء لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة فى اسقاط الحد وليس بحجة فى ايجابه وأشار المصنف الى أنهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا أو شهدوا عليها بالزنا فوجدت رتقاء أو قرناء فانه لا حد على أحد لما ذكرنا واطلق فى قوله وهى بكر فشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا فى الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كذا فى كافى الحاكم الثانية لو شهد أربعة فسقة بالزنا لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان فى أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم واطلق فى الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم فى الابتداء أو ظهر فسقهم كما فى الهداية وأشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى أن القاذف لو أقام أربعة من الفساق على أن المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القتل باقامة الشهود الفسقة على ان أولياء المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط عنه بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه فى التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة أربعة فلأن الشهادة على الشهادة لا تجوز فى الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وفى شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكى للقذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الأصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت

ولو اختلفوا فى بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا امرأة وهى بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وان شهد الاصول لم يحد أحد

شهادتهم ثم جاء الاصول بعـد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبـل شهادتهم ولم يحدوا أيضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد أحـد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع فى الأموال فان شهادة الاصول بعـده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبـل شهادة الاصول ولا الفروع بعـده أبدا فى كل شئ ان ردت لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والـكفار تقبل شهادتهم فى تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا فى التبيين (قوله ولو كانوا عميانا أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود عليهما) لانه لا يثبت بشهادة الأعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس أهلا للاداء فدخل العبد مع أنه ليس باهل للتحمل أيضا ولا فرق بين أن يكون الـكل كذلك أو بعضهم كذلك وأما اذا نقص عددهم عن الأربعة فلانهم قذفة لان الشهادة قذف حقيقة وخروجها عنـه باعتبار الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحـد عمر رضى الله عنـه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نـكير (قوله ولو حد فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لانهم قذفة اذا الشهود ثلاثة على ما بينا (قوله وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبى حنيفة رضى الله عنـه وقالا ارش الضرب أيضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هـذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هـذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنـده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شـهادتهم فيضمنون بالرجوع وعنـد عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعـل الجلاد الى القاضى وهو عامل للمسـلمين فتجب الغرامة فى مالهم وصار كالرجم والقصاص ولأبى حنيفـة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غـير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى فى الضارب وهو قلة هدايتـه فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليـه فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (قوله فلو رجع أحـد الأربعة بعد الرجم حـد وغرم ربع الدية) لان الشـهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شـهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبنى عليـه وهو القضاء فى حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غـير محصن فى حق غـيره لقيام القضاء فى حقه وانما غرم الواحـد الراجـع ربع الدية لبقاء من يبـقى بشـهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التألف بشـهادة الراجـع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عنـدنا لانه تسبب فى الاتلاف وليس بمباشر قيد بالرجوع لانه لو وجدوا واحد منهم عبدا فلا حد على واحد منهم لظهور أنهم لم تـكن شهادة بل هى قذف فى ذلك الوقت فصاروا قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث على ما سيجىء وأشار الى انه لو كان حده الجلد فجلد بشـهادتهم ثم رجـع واحد منهم فانه يحد الراجـع بالاولى وهو متفق عليه وفى مسـئلة الـكتاب خلاف زفر والى انه لو رجـع الـكل حـدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل أربعة انه زنى بفلانة وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون (قوله وقبله حـدوا ولا رجم) أى لو رجـع أحـدهم قبل الرجم حـد الـكل الراجـع وغـيره وامتنع الرجم وقال محمد حـد الراجـع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجـع كما اذا رجـع بعـد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء وصار كما اذا رجـع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليـه أطلق فى قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضاء أو بعـده وخلاف محمد انما هو فيما بعـد القضاء

ولو كانوا عميانا أو محدودين أو ثلاثة حـد الشهود لا المشهود عليهما ولو حـد فوجد أحـدهم عبـدا أو محدودا حدوا وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال فلو رجع أحـد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وقبله حـدوا ولا رجم

(قوله وغرموا ربع الدية) كذا فى عامة النسخ وفى نسخة كل الدية وعلى ما فى العامة قال الرملى صوابه جميع الدية قال فى النهر بعد قوله وغرم ربع الدية لان الذى تلف بشـهادته انما هو ربع الحق ولذا لو رجـع الـكل حـدوا وغرموا الدية اه

وأما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره
ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (**قوله**
ولو رجع أحد الخمسة لاشئ عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لاشئ
عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وأفاد انه لاشئ على الاربعة بالاولى وحاصله انه لاشئ على
الكل وكانه لم يرجع أحد (**قوله فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية**) أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم
فى حقهما وأما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاء من بقى على ماعرف
وأفاد بالغرامة ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع الثانى لانه وجد
منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم
بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثانى
والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا فى الحاوى القدسى (**قوله وضمن المزكون دية**
المرجوم ان ظهروا عبيدا) يعنى ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود
أنهم ليسوا أهلا للشهادة عند أبى حنيفة وقالا هى على بيت المال لانهم أثنوا على الشهود خيرا
فصار كما اذا أثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله أن الشهادة انما تصير حجة وعاملة
بالتزكية فكانت التزكية فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض
الشرط قيدنا بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا أحرارا لانهم لو ثبتوا
على تزكيتهم ولم يرجعوا أوقالوا أخطأنا لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطؤا فيما عملوا لعامة المسلمين
فصاروا كالقاضى وأفاد بالمزكين أنهم أخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية
سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ الاخبار لانهم لو أخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا
اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضى قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لاضمان
على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات
فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد ان ظهر أنهم ليسوا أهلا للشهادة ولو كانوا كفارا
ثم اعلم أنه وقع فى كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد
برجوع المزكين حتى جعلها فى المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع
المزكون وليس الأمر كذلك والحاصل أن ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تأثير له فى ضمان المزكين
وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان فى بيت
المال اتفاقا (**قوله كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك**) أى يضمن المزكون الدية كما يضمن
القاتل لمن أمر القاضى برجمه فظهر الشهود أنهم ليسوا أهلا للشهادة وفى القياس يجب القصاص على
قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث
شبهة وأشار بكون القاتل ضامنا الى أن الدية فى ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب فى
ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه
الثمن فى البيع وقيد بقوله وأمر القاضى برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب
القصاص فى العمد والدية فى الخطأ على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون
بعد التزكية فلو أمر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص
أوخطأ وجبت الدية فى ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لوقتله بعد الامر بالرجم
ولم يظهر الشهود كذلك فلاشئ عليه ولم يذكر المصنف تعزير القاتل ولاشك فيه لافتياته على الامام

ولو رجع أحد الخمسة لاشئ عليه فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك

كما فى فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا أولا لان الاستيفاء للولى كذا فى التبيين من كتاب الردة (قوله وان رجم فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لانه امتثل أمر الامام فنقل فعله اليه كذا فى الهداية وهو يقتضى ان يضبط رجم بالبناء للفاعل أى وان رجم رجل من أمر القاضى برجمه فالمسئلة الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه فى فتح القدير ويجوز أن يكون مبنيا للمفعول أى ان رجم المشهود عليه بالزنا فى هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا فى غاية البيان ولم أر هل تؤخذ الدية حالا أومؤجلة (قوله وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبل شهادتهم) لانه يباح النظر لهم الى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل شهادتهم اجماعا لفسقهم (قوله ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أى لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط أما اذا ولدت منه فلان الحكم باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله وأما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان بعدما أنكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر والشافعى فالشافعى مر على أصله أن شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وزفر يقول انه شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمى زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ماذكرنا فلا يكون فى معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به فى غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل أنه كالحد لانا نقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ماذكر لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال فى غاية البيان ودلت هذه المسئلة على ان اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفى عندهما وقال محمد لا يكفى ولا يثبت بذلك احصانه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والاتيان ولهما أنه متى أضيف الى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخل عليها فانه للزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون وهى معروفة وفى المحيط امرأة الرجل اذا أقرت انها أمة هذا الرجل فزنى الرجل يرجم وان أقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنى الرجل لا يرجم استحسانا لا قياسا رجل تزوج امرأة بغير ولى فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه اهـ والله أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

أى الشرب المحرم أخره عن الزنا لانه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس (قوله من شرب خمرا وأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد فى الرابعة فاقتلوه

وان رجم فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ولو أنكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم

﴿باب حد الشرب﴾

من شرب خمرا وأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا

(قوله فاشبه الطبيب الخ) ذكر المواضع التى يباح فيها النظر الى العورة عند العذر وقد نظمتها بقولى

ولا تنظر لعورة أجنبى * بلا عذر كقابلة طبيب
وختان وخافضة وحقن * شهود زنا بلا قصد مريب
وعلم بكارة فى عنة أو * زنا أو حسين رد للعيب

﴿باب حد الشرب﴾

أخرجه أصحاب السنن الاربعة الا النسائى ثم نسخ القتل فى الرابعة بما رواه النسائى أنه عليه السلام قد
أتى برجل شرب الخمر فى الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد فى لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وان القتل قد
ارتفع أطلق فى شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما سيصرح به آخرا وفى وجود ريحها فشمل ما اذا
كان الريح موجودا وقت الشهادة أو وقت رفعه الى الحاكم وهى على وجهين فان كان المكان قريبا فلابد
من وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب و بقيام الرائحة أو يشهدا به فقط فيأمر القاضى
باستنكاهه فيستنكهه و يخبره بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضى ريحها مع قرب المكان
فسيأتى وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلابد أن يشهدا بالشرب و يقولا أخذناه وريحها موجود
لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه فى حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك
للحاكم ولو أخر المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكران بان قال بعد قوله ولو بنبيذ وأخذ وريح
ماشرب منه موجود لكان أولى لانه لابد من وجود رائحة الشرب الذى شربه خمرا كان أو نبيذا
سكر منه وقد ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفى الهداية وريحها موجودة وهو الحق لان الريح
من الاسماء المؤنثة السماعية كما فى غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل فى الحدود للشبهة
ولم يذكر المصنف أن القاضى يسأل الشهود كما يسألهم فى الزنا وقد ذكره قاضيخان فى الفتاوى فقال
واذا شهد الشهود عند القاضى على رجل بشرب الخمر سألهم القاضى عن الخمر ماهى ثم سألهم كيف
شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال
أنه شرب فى دار الحرب اه وينبغى أن يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد وأما على المذهب
فلا لان وجود الرائحة كاف ثم قال فاذا بينوا ذلك حبسه القاضى حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى
بظاهر العدالة اه والمشهود عليه بشربها لابد أن يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبى
ولا مجنون ولا كافر قال فى الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم أتى به الى الامام ثم
شرب خمرا أو سكر من غير خمر او سرق أو زنى ثم تاب وأسلم فانه يحد فى جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه
لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على أحد من الكفار اه وفى الخانية ولا يحد
الاخرس سواء شهد الشهود عليه أو أشار باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه فى المعاملات لان
الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لا أعلم أنها خمر
لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر
بعد الغليان والشدة يشارك الخمر فى الذوق والرائحة اه ولابد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على
الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا فى الوقت لم يحد وكذا لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد
الآخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر وشهد الآخر انه سكر من السكر
كذا فى الظهيرية وفى حصره الثبوت فى البينة والاقرار دليل على أن من يوجد فى بيته الخمر وهو فاسق
أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد يشربونها غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون
وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان فى عهد أبى حنيفة من يقول بوجوب
الحد عليه فقال له الامام لم تحده فقال لان معه آلة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه اذن فان معه
آلة الزنا كذا فى الظهيرية وفى قوله مرة رد لقول أبى يوسف انه لابد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما فى
الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط أن يعلم شربه طوعا وهو بأن يشهد
الشهود أنه شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال فى الخانية ولو قال أكرهت عليها لا يقبل
لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل

(قوله وحد الخمر والسكر لا يقام على أحد من الكفار) قال فى النهر وفى منية المفتى سكر الذمى من الحرام حد فى الاصح ولعل هذا هو العذر للمصنف فى حذفه قيد الاسلام الا انه فى فتاوى قارئ الهداية أجاب حين سئل عن الذمى اذا سكر هل يحد قال اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد وأفتى الحسن بانه يحد واستحسنه بعض المشايخ لان السكر فى جميع الاديان حرام

من

من شهد عليه بالشرب أن يقول كنت مكرها فيرتفع الحد اه قال فى الظهيرية فرق بين هذا وبين ماذا ادعى المشهود عليه بالزنا أنه نكحها فانه لايحد لان هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن أن يكون زنا بالنكاح وههنا بعذر الاكراه لاينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك اه وظاهر كلام المصنف أن الصحو شرط لاقامة الحد حتى لوحده فى حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته من كونه زاجرا وفى القنية لايجوز لقاضى الرستاق أوفقيهه أو المتفقهة وأئمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام (قوله وان أقر أوشهدا بعد مضى ريحها لا لبعد المسافة أووجد منه رائحة الخمر أوتقاياها أورجع عما أقر أوأقر سكران بان زال عقله لا) أى لايحد فى هذه المسائل كلها أما الاولى فلان حد الشرب لا يثبت الا بعد بشرط وجود الرائحة عند الاقرار أو البينة فلتقادم وهو مقدر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بمضى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لى انكه شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال وأما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا ورجح فى غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندى فى الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود رضى الله عنه أنكره بعض أهل العلم قال أبو عبيد لان الاصل فى الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقر ماعز فكيف يأمر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله أنه جاء فى رجل أنه مولع بالشراب مدمن فاستجازه لذلك اه وفى فتح القدير وقول محمد هو الصحيح اه والحاصل أن المذهب قول أبى حنيفة وأبى يوسف الا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى وقدمنا التفصيل فى اشتراط وجود الرائحة وأن المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا لبعد المسافة وقدمنا أن وجود الرائحة لابد منها سواء كان قد شرب الخمر أو سكر من نبيذ وقول الزيلعى وأشار فى الهداية الى أنه لا يشترط غير صحيح لانه قال أولا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة أوجاؤا به وهو سكران وثانيا فان أخذه الشهود وريحها توجد أو سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير رائحة ما شرب به وأما اذا وجد منه رائحة الخمر أو تقياها فلانه يحتمل أنه شربها مكرها أو مضطرا والرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالشك وأشار الى أنه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال أنه سكر من المباح وفى الظهيرية شهد أحدهما أنه شربها والآخر أنه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر وأما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل أن يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وأما اذا أقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى وأشار الى ان كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران

عن العينى وفى التتارخانية ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو فاذا صحا يقام عليه سواء ذهبت رائحة الخمر منه أو لم تذهب (قوله غير انه مقدر بالزمان عند محمد) أى بشهر كما قدمه فى الباب السابق (قوله وتلتلوه ومزمزوه) قال فى الفتح المزمزة التحريك بعنف والترترة والتلتلة التحريك وهما بتاءين مثناتين من فوق (قوله وقول الزيلعى

وان أقر أوشهدا بعد مضى ريحها لا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقاياها أورجع عما أقر أو أقر سكران بان زال عقله لا

وأشار فى الهداية الخ) أقول ما ذكره من عبارة الهداية ظاهر فيما قاله الزيلعى لان الرائحة قد يزيلها السكران باستعمال شئ فلا يلزم من وجود السكر وجود الرائحة ثم رأيت فى حاشية أبى السعود كذا ذكرت حيث قال بعد سوقه عبارة المؤلف وفيه نظر اذ ما نقله فى البحر عن الهداية لا ينافى ما ادعاه الزيلعى حتى لو ذهبت الريح بالمعالجة لم يكن ذلك مانعا من اقامة الحد كما قدمناه عن البرجندى معزيا للمحيط وهذا الذى قد فهمه الزيلعى من عبارة الهداية هو الظاهر وقوله اذ لا يوجد سكران الخ غير مسلم لما علمت من عدم التلازم بينهما

(قوله وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا) أى سواء علم به او لا ولم يذكر ما اذا اسكر منه وفى التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الذرة أو نحو ذلك أو من البنج أو لبن الرماك لم يحد ثم قال وفى جامع الجوامع وجدت بخط شيخى فى زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يحد اه ومثله فى القهستانى عن النهاية وفى العناية رواية الجامع الصغير للامام المحبوبى تدل على ان السكر

الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على ان البنج مباح ولا تنافى بينهما اه وفى حاشية أبى السعود بعد نقله عن المؤلف تصحيح الحل ويخالفه ما جزم به فى التنوير من كتاب الاشربة بحرمته ونصه ويحرم أكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر اه قلت التوفيق بينهما ممكن بما نقله شيخنا عن القهستانى آخر كتاب الاشربة ونصه ان البنج أحد نوعى القت حرام لانه

وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا

يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافريت لانه وان اختل العقل به لكنه لا يزيل وعليه يحمل ما فى الهداية وغيرها من اباحة البنج كما فى شرح اللباب (قوله وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) أى فيندرئ به الحد قال فى العناية وهذا وافقهما فى السكر الذى يحرم عنده القدح المسكران المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يوجد من بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذى يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع وهو الادنى فى حد السكر كان ممتنعا عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى

فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته والحاصل أن اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع ولذا اذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له وأما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال فى فتح القدير هذا فى الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفى التبيين وعند أبى يوسف ارتداده كفر ذكره فى الذخيرة وأما اذا أسلم ينبغى أن يصح كاسلام المكره اه وفى فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم وأما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفى الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن أبى يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اه وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان لحد السكر فعند أبى حنيفة السكران من النبيذ الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو الذى يهذى ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران فى العرف واليه مال أكثر المشايخ وله أن يؤخذ فى أسباب الحدود باقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه الميز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط وفى الخانية وبقولهما أفتى المشايخ وفى فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل له فى الظهيرية بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من بات سكران بات عروسا للشيطان فعليه ان يغتسل اذا أصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشئ مما يصنع به وحكى ان أئمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان أمكنه ان يقرأها فليس بسكران حتى يحكى ان أميرا ببلخ أتاه بعض الشرطى بسكون الراء بسكران فأمره الامير ان يقرأ قل يا أيها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ سورة الفاتحة أولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد أخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهى آية من أول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطى الذى جاء به ويقول أمرتك أن تأتينى بالسكران فجئتنى بمقرئ بلخ اه وفى فتح القدير ولا شك ان المراد ممن يحفظ القرآن أو كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها أصلا ولا ينبغى ان يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها الآن بل يندفع قارئا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغى لاحد ان يلزم أحدا بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يؤاخذ به (قوله وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضى الله عنهم روى البخارى

﴿باب حد القذف﴾ (قوله وليس هو من الكبائر مطلقا الخ) قال فى النهر بعد ذكره ما مر والاولى ما فى العناية بأنه نسبة المحصن الى الزنا صريحا أو دلالة اذ الاجماع انما هو فى المحصن فقد قال الحليمى من الشافعية قذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر لان الايذاء فى قذفهن دونه فى الحرة الكبيرة المستترة بل قال ابن عبد السلام منهم الظاهر ان قذف المحصن فى خلوته بحيث لا يسمعه الا الله سبحانه وتعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وخالفه البلقينى فقال بل الظاهر انه كبيرة موجبة للحد فطاما عن هذه المفسدة وظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وهذا رمى المحصنة وقوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع

الموبقات وعد منها قذف المحصنات وهكذا استدل فى فتح القدير للاجماع وهو مؤيد لما قاله البلقينى وما فى البحر من أن قواعدنا لا تأبى ما قاله ابن عبد السلام مدفوع اه وقال الباقانى فى شرحه على الملتقى بعد ذكره عبارة المؤلف أقول المذكور فى جمع الجوامع للمحلى

من حديث السائب بن يزيد قال كنا نأتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدر من خلافة عمر رضى الله عنهما فنقوم عليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر امرة عمر رضى عنه فجلد أربعين حتى عتوا وفسقوا اجلد ثمانين وحاصل ما فى فتح القدير انه عليه الصلاة والسلام لم يسن فيه عددا معينا ثم قدره أبو بكر وعمر رضى الله عنهما بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم أن يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم عنه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انتهى الى هذه الغاية فى ذلك الرجل لزيادة فساد منه ثم رأوا أهل الزمان تغيروا الى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه السلام فى أمثالهم والسكر فى عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا السماع كما فى غاية البيان يعنى لا السكر بفتحتين نوع من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية فيحد بقليله وحرمة غيره ظنية فلا يحد الا بالسكر منه (قوله وللعبد نصفه) أى نصف هذا الحد وهو أربعون سوطا لما رواه مالك فى الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد فى الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف (قوله وفرق على بدنه كحد الزنا) لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا وأشار بالتشبيه الى أنه لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا الفرج كما قدمنا فى حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال فى الهداية ثم يجرد فى المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اذا أظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا اه وسيصرح المصنف رحمه الله فى فصل التعزير ان حد الشرب أخف من حد الزنا وصفا كما هو أخف منه قدرا والحاصل ان المضروب فى الحدود والتعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو وكذا فى غاية البيان الا أنه قال والاصح عندى ما روى عن محمد من أنه لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

﴿باب حد القذف﴾

هو فى اللغة الرمى بالشئ وفى الشرع الرمى بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم كذا فى فتح القدير وليس هو من الكبائر مطلقا بل بحضرة أحد اما القذف فى الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما فى شرح جمع الجوامع وقواعدنا لا تأباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة وينبغى أن يقيد أيضا بكون المقذوف محصنا كما قيد به فى الآية الكريمة فقذف غير المحصن لا يكون من الكبائر ولذا لم يجب به الحد فينبغى أن يعرف القذف فى الشرع بأنه رمى المحصن بالزنا وفى فتح القدير وتعلق الحد

وللعبد نصفه وفرق على بدنه كحد الزنا

﴿باب حد القذف﴾

قال ابن عبد السلام قذف المحصن فى الخلوة بحيث لا يسمعه الا الله تعالى والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وقال محشيه اللقانى المحقق من مثل هذه العبارة نفى ايجاب الحد لا نفى كونه كبيرة أيضا لان الكلام المقيد بقيود اذا نفى توجه النفى للقيد الاخير ويصير الكلام صادقا بنفى غيره وبثبوته اه وقال الزركشى قال ابن عبد السلام الظاهر ان من قذف محصنا فى خلوته ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وما قاله قد يظهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله تعالى اه فتأمل اه وفى شرح الملتقى للحصكفى قلت والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزى الشافعى أنه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده أو لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار

(قوله فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف الخ) قال الحموي وينبغي أن يسألهما عن المكان لاحتمال أن يكون قذفه في دار الحرب أو البغي وعن الزمان لاحتمال أن يكون قذفه في صباه لا لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت

الاول في البدائع اه أبو السعود (قوله وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار الخ) قال أبو السعود يفيد قبول هذه الشهادة عند الامام وكلامه في النهر يفيد الاتفاق على انها لا تقبل ونصه ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس والآخر انه أقر بقذفه في ذلك اليوم لم يحد في قولهم (قوله ويخالفه ما في الخانية الخ) كذا يخالفه ما في الجوهرة اذا قال أنت أزنى الناس فانه لا يحد لان معناه

هو كحد الشرب كمية وثبوتا فلو قذف محصنا أو محصنة بالزنا حد بطلبه مفرقا

أنت أقدر الناس على الزنا اه والظاهر ان علة ما في الخانية هذه وعليه فيكون أنت أزنى من فلان الزاني أو من فلان مثل أزنى الناس وأزنى مني تأمل ثم رأيته في النهر قال وفي أنت أزنى الناس أو من فلان خلاف ففي المبسوط لا حد عليه اذ معناه أنت أقدر الناس على الزنا وجزم قاضيخان بوجوبه وكذا في أنت أزنى مني جزم في الظهيرية بوجوبه وفي الخانية بأنه لا يجب اه وأوضح المراد في التتارخانية حيث قال نقلا عن المحيط وفي كتاب الاختلاف روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا قال لغيره أنت أزنى الناس أو أنت أزنى من الزناة أو أنت أزنى من فلان الزاني أو أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى مني فعليه الحد وقال أبو يوسف في الثلاث الاول الحد وفي الرابع والخامس لا يجب الحد اه

به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه أي الى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله هو كحد الشرب كمية وثبوتا) أي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا وثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين أو باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أن يلازمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد ولو أقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة رضي الله عنه يحبسه القاضي وكذا لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر أو أقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام أما اذا كان المكان قريبا يمكنه الاحضار في ثلاثة أيام فانه يحبسه أيضا وفي الظهيرية أيضا اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فاذا قالا نشهد انه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد أحدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وشهد الآخر انه قال له يا زاني يوم الخميس قال أبو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالانشاء اه (قوله فلو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطلبه مفرقا) أي بطلب المقذوف مفرقا على أعضاء القاذف لما تلوناه من الآية وبيناه من الاجماع قيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط عجز القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا أقام بينة على صدق مقالته لم يبق المقذوف محصنا فأغنى ذكر الاحصان عن هذا الشرط وكذا لو صدقه المقذوف وفي الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي شهود عدول على ما قلت وأقامهم على ذلك فانه لا يحد وهل يحد المقذوف ان شهدوا بحد متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد كذلك ههنا اه وقيد بقوله بزنا لانه لو قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا حد بقوله وطئك فلان وطئا حراما أو جامعك حراما وأطلق في الزنا ولم يقيده بلفظ ليدخل فيه ما اذا قال زنيت أو يا زاني أو أنت أزنى الناس أو أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى مني كما في الظهيرية ويخالفه ما في الخانية لو قال أنت أزنى مني لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتاء لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يكون قاذفا ولو قال لامرأة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال لرجل زان لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين احدكما زان فقيل هذا لاحدهما بعينه فقال نعم لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني

فقال

(قوله فينبغي أن لا يحد الخ) يفيد انه لا يحد القاذف بنسبة المقذوف الى فعل يوجب الحد وبه صرح ابن الكمال (قوله ولو قال لرجل زنيت ببعير الخ) قال في النهر ولو قال لها زنيت بحمار أو بعير أو ثور لم يحد لان الزنا ادخال ذكره في قبل مشتهاة الى آخره بخلاف ما لو قال زنيت بناقة أو أتان أو دراهم لان معناه زنيت وأخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات للادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال اه وهو مخالف لما ذكره المؤلف فان هذا التعليل يفيد انه لو قال له زنيت بدار أو ثوب أن لا يحد كما لو قال له بدراهم الا ان تكون الاشارة بقوله ولو قيل هذا الرجل الى قوله بحمار أو بعير أو ثور

تأمل ثم رأيت في كافي الحاكم وان قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك أو بامة لم يحد الا في الامة خاصة اه (قوله حتى لو قذف رتقاء أو مجبوبا لا يجب عليه الحد) زاد في النهر في قذف من لا يجب بقذفه الحد الخصي والمملوك للقاذف كما سيأتي والخنثى الذي بلغ مشكلا نص عليه في السراجية ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اه وفيه نظر ففي التتارخانية وكذلك اذا قذف الرتقاء لا حد عليه وكانت بمنزلة المجبوب بخلاف ما لو قذف خصيا أو عنينا لان الزنا منهما غير منتف وكذا اذا قذف امرأة عذراء لان الزنا متصور اه فكان الصواب ترك الخصي وكذا المملوك لما في حاشية مسكين عن الحموي ان الذي سيأتي ما اذا قذف أم مملوكه وأما المملوك فقذفه لا يوجب الحد مطلقا سواء كان مملوكه أو مملوك غيره كما سيأتي في التعزير

فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج متصلا لا حد على المقذوف ولا على الجماعة ولو قطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت لا حد على المبتدي ولو قال لغيره أنت تزني لا حد عليه ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامرأة زني بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا ولو قال لغيره زني فخذك أو ظهرك أو يدك لا حد عليه ولو قال زني فرجك كان قاذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال لغيره أخبرت انك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال أشهد انك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا ان يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به عليه فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الآمر وهل يحد المأمور ان كان المأمور قال له يا زاني يحد وان قال له ان فلانا يقول لك يا زاني لم يحد ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامرأة أجنبية زنيت ببعير أو بثور أو بحمار لا حد عليه لانه نسبها الى التمكين من البهائم ولو قال زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بذلت لك أو بدرهم بذل لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت فكأنه لم يزد على هذا ولو قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة وما أشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقرينة ويجب في بعض المسائل مع عدم التصريح مثل ما تقدم من قوله هو كما قال فحينئذ يحتاج الى ضبط هذه المسألة وفي الخانية رجل قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يحد اه واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف قبل انه يقام الحد على القاذف أو وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا أو ارتد والعياذ بالله تعالى سقط الحد عن القاذف ولو أسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير وقيد بطلبه لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح وأشار به الى ان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما

واعترض الحموي أيضا تعليله بمسئلة الخنثى بانه لا دخل للنكاح البات المفيد للحل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذاك في حد الزنا بالرجم اه قلت بل لا دخل للنكاح أصلا قال في الدر المختار ينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول قلت والظاهر وجوب الحد بقذفه لعدم تحقق الزنا منه لاحتمال زيادة كل من السلعتين الا انه قد يقال يمكن تحققه منه بان يأتي غيره ويأتيه غيره وعبارة السراجية مطلقة وهي على ما في التتارخانية قذف خنثى بلغ مشكلا ولم يتبين حاله لم يحد فتأمل ثم ظهر لي ان مراد النهر حمل المسئلة على ما اذا تزوج الخنثى المذكور ودخل فقذفه آخر فانه لا يحد بقذفه لانه وطئ في غير ملكه لكون نكاحه موقوفا لا يفيد الحل فلا يرد

فعليه مامر أصلا (قوله لم يحد القاذف بقوله) قال الشرنبلالية فهذا يستثنى من قول أئمتنا لو راهقا وقالا بلغنا صدقا وأحكامهما أحكام البالغين (قوله وفى الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وأنت كافرة الخ) قال المؤلف فى باب اللعان نقلا عن الفتح ولو أسند الزنا بان قال زنيت وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود وهى الآن أهل فلا لعان بخلاف وأنت ذمية أو وأمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل تلاعنا لاقتصاره (قوله لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد) لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا فى القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا فى الجوهرة قال فى منح الغفار أقول ماذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر فى القذف حال ظهوره دون حال الاضافة لزم أن يحد فى قوله زنيت بك وأنت صغيرة وكذا فى نظائره فليتأمل اه وأجاب الرملى فى حاشيته عليه بانه فى الصغيرة ليس بقذف لعدم تصوره

منها اذ ذاك ولذا لم يسقط به احصانها بخلاف الامة والكافرة فيحد لتصوره ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول فى الاصل اه والى هذا أشار فى الفتح حيث قال ولو قال زنيت وأنت صغيرة لم يحد لعدم الاثم (قوله قال رضى الله عنه فيه نظر الخ) قال فى النهر يؤيده ان رفع العار يجوز لا ملزم والا لامتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل قال فى التتارخانية عن تجنيس الناصرى وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضى ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول للمقذوف قبل أن يثبت عليه الحد أعرض عن هذا أودعه اه (قوله لانه لا تشترط العفة عن الوطء الحرام) نظر فيه بان من جملة الوطء الحرام الذى ليس بزنا الوطء بنكاح فاسد والوطء بشبهة مع انه تشترط العفة عنهما وأجيب بانه أراد الحرام لغيره والقرينة عليه ما يأتى آخر المقولة عن شرح الطحاوى وكذا ما يأتى عند قول المتن ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها الخ فراجعه فانه صريح فى ذلك (قوله ولو وطئ جارية ابنه فى عدة من زوج لها الخ) أقول قدم أول كتاب الحدود انه لو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا وصرح به فى الفتح أيضا أول باب الوطء الذى لا يوجب الحد وسيأتى أيضا عند قول المصنف فيمن لا يحد قاذفه أو وطئ فى غير ملكه انه دخل فيه جارية ابنه

ولا ينزع غير الفرو والحشو
واحصانه بكونه مكلفا
حرا مسلما عفيفا عن الزنا

العار بذلك لظهور كذبه بيقين (قوله ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) اظهار التخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار كما قدمناه والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفى فتح القدير والظاهر انه لو كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو أو قريبا منه ويمنع من ايصال الالم الذى يصلح زاجرا (قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا) فخرج الصبى والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفى الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله وخرج العبد لان الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا أو مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج الكافر لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن وفى الخانية ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبت حريته باقرار القاذف أو بالبينة اذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد وعلىّ حد العبيد كان القول قوله اه ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين و بعلم القاضى ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف محصن كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية لو قال لامرأته زنيت وأنت كافرة وهى فى الحال مسلمة فانه يجب اللعان وكذلك لو قال زنيت وأنت أمة وهى فى الحال حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وأنت كافرة أو وأنت أمة اه وخرج غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة أيضا قال تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف صادق فالشرائط الخمسة للاحصان داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وفى القنية قذف وهو مصلح ظاهرا ولم يكن عفيفا فى السر يعذر فى مطالبة القاذف بالحد فيما بينه و بين الله تعالى قال رضى الله عنه فيه نظر فان المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا فى السر انه من الزنا وان كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد فكيف يعذر اه وقيد بقوله عن الزنا لانه لا يشترط العفة عن الوطء الحرام ولذا قال فى الظهيرية لو وطئ أمته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج أمة على حرة فوطئها فانى أحد قاذفه كذا فى المنتقى عن أبى يوسف قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما فى الاصل قال ثم كل شئ اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم وأحله بعضهم فانى أحد قاذفه وفيه أيضا لو وطئ أمته فى عدة من زوج لها فانى أحد قاذفه لان ملكه فى أمته صحيح ولو وطئ جارية ابنه فى عدة من زوج لها فاحبلها أو لم يحبلها فانه يحد

قاذفه قال أبو يوسف كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فانى أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة لرجل بغير اذنه ودخل بها فانى أحد قاذفه هشام عن محمد فى رجل اشترى أمة فوطئها ثم استبان انها أخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد فى الرقيات أربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة معروفة سموها ووصفوا الزنا فأثبتوه والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته الى القاضى الذى قضى على الرجل بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضى انما قضى عليه لا عليها لكنى استحسن ان لا أحد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الاجنبية وكل وطء حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المرأة فى حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ أمته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى أمة وطئها أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع وكذا لو اشترى أخته من الرضاعة ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل التأبيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى أمة لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر الى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه أو ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امرأة بهذه الصفة ووطئها اه وجعل فى الخانية من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة فى عدم وجوب الحد على القاذف والحاصل ان من زنى أو وطئ بشبهة أو بنكاح فاسد فى عمره أو وطئ من هى محرمة عليه على التأبيد سقط احصانه والا فلا كذا فى شرح الطحاوى (قوله فلو قال لغيره لست لابيك أو لست بابن فلان فى غضب حد وفى غيره لا) أى وان قال له ذلك فى حالة الرضا فلا حد لانه عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفى غيره يراد به المعاتبة بنفى مشابهته له فى أسباب المروءة ثم اعلم انه قد وقع فى الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت أمه مسلمة حرة لانه فى الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزانى لا عن غيره الثانية قال لغيره فى غضب لست بابن فلان لابيه الذى يدعى له يحد ولو قال فى غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرناه فظاهره انهما مسئلتان مختلفتان صورة وحكما لان فى المسئلة الاولى قد نفاه عن أبيه من غير تعرض للاب الذى يدعى اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان فى غضب أو رضا لانه لم يفصل وفى المسئلة الثانية قد نفاه عن أبيه المعين الذى يدعى اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسئلة الاولى على التفصيل فى الثانية وهو انه ان كان فى حالة الغضب حد لا فى غيره وجزم به فى غاية البيان ولم يتعقبه فى فتح القدير وهو بعيد لما صرح به فى الكافى للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل ياولد الزنا أو يا ابن الزنا أو لست لابيك وأمه حرة مسلمة فعليه الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال لا حد الا فى قذف محصنة أو نفى رجل عن أبيه اه لانه سوى بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح فى فتح القدير بانه اذا قال ياولد الزنا أو يا ابن الزنا لا يتأتى فيه تفصيل بل يحد ألبتة اه فكذلك اذا قال لست لابيك لانهم صرحوا أنه بمعنى أمك زانية أو زنت ولا يراد به المعاتبة حالة الرضا لانه لم يعين أبا مخصوصا حتى ينفى أن يكون على اطلاقه ثم رأيت التصريح بذلك فى فتاوى قاضيخان قال لرجل لست لابيك عن أبى يوسف أنه قذف كان ذلك فى غضب أو رضا ولو قال ليس هذا أباك لابيه المعروف فان كان هذا فى حالة الرضا أو على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان فى غضب أو على وجه التعيير كان قذفا اه وما فى فتح القدير من أن التقدير حالة الرضا لست لابيك المشهور مجازا عن نفى المشابهة فى محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفى وقد علم بما ذكرناه أنه لا بد من تقييد المختصر بان تكون أمه محصنة لانه قذف لها وما فى الهداية من التقييد

فلو قال لغيره لست لابيك أو لست بابن فلان فى غضب حد وفى غيره لا

(قوله وهو بعيد لما صرح به فى الكافى الخ) قال فى النهر أقول ما جرى عليه شراح الهداية وأكثر المتأخرين من التقييد بالغضب هو المذهب لما قدمناه انه مع الرضا ليس قذفا وكيف يحد بما ليس قذفا وبه يضعف ما عن الثانى وكان هذه الرواية شاذة عنه ولذا ذكر فى وسيط المحيط عنه انه قذف فى حالة الغضب دون الرضا وما فى الكافى لا دلالة فيه لما ادعاه بوجه مع استدلاله فى النفى بالاثر وقد علمت انه محمول على حالة الغضب والفرق بينه وبين قوله ياولد الزنا أظهر من الشمس وقت الضحى لانه لا يحتمل غير القذف فاستوت الحالتان فيه بخلاف النفى ثم رأيت فى عقد الفرائد قال التفصيل هو ظاهر المذهب والاعتماد عليه دون ما يقع سواه مخالفا له

(قوله أما الاول وهو ما اذا نفاه عن جده الخ) قال فى الفتح واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازى هو نفى المشابهة ومعنى
حقيقى هو نفى كونه من مائه مع زنا الام به أو عدمه بل بشبهته فهى ثلاث معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم
الغضب وعدمه فمعه يراد نفى كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازى وقوله لست بابن فلان لجده له معنى مجازى هو نفى مشابهته لجده
ومعنيان حقيقى وهو نفى كونه مخلوقا من مائه وآخر هو نفى كونه أبا أعلى له وهو يصدق بصورتين نفى كون أبيه خلق من مائه بل زنت جدته به
أوجاءت به بشبهة وهذه المعانى يصح

ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب أحدها بعينه فى الاول وهو كونه ليس
من مائه مع زنا الام به اذ لا
معنى لان يخبره فى السباب
بان أمه جاءت به بغير زنا بل
بشبهة فيجب ان يحكم أيضا
بتعيين الغضب فى المعنى
الثانى الذى هو نفى نسب
أبيه عنه وقذف جدته به
فانه لامعنى لاخباره فى حالة
الغضب بانك لم تخلق من
ماء جدك وهو مع سماجته
أبعد فى الارادة من ان

كنفيه عن جده وقوله
لعربى يانبطى أو يا ابن ماء
السماء ونسبته الى عمه أو
خاله أو رابه

يراد نفى أبوته لابيه لان
هذا كقولنا السماء فوق
الارض ولا يخلص الابان
يكون فيها اجماع على نفى
الحد بلا تفصيل كما ان فى
تلك اجماعا على ثبوته
بالتفصيل اه قلت قد
يجاب بالفرق وهو ان ارادة
القذف فى نفيه عن جده
بالعدول عن الحقيقة الى
المجاز للقرينة وذلك شبهة
يندرئ بها الحد لان
الاصل فى الكلام الحقيقة وحال المسلم شاهدة بانه أراد الحقيقة وأتى فى حال الشتم لما
بكلام يحتمل القذف فصارت حالته قرينة معارضة لقرينة ارادة الشتم بخلاف نفيه عن أبيه فانه قذف حقيقة وحالة الغضب قرينة أيضا
مساعدة للمعنى الحقيقى وكون القذف محرما قرينة على ارادة المعنى المجازى وهو كونه ليس مثل أبيه فى الاخلاق فقد تعارضت القرينتان
وهما حالة الغضب وحالة المسلم فتساقطتا وبقى المعنى الحقيقى سالما عن المعارض وهو نفى كونه مخلوقا من مائه (قوله وأشار المصنف الى انه لو قال
لست من بنى فلان) يعنى القبيلة كما صرح به فى الخانية

بحرية أمه واسلامها لا ينفى اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وأشار المصنف الى انه
لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفى عن أبيه فقط لانه لو نفاه عن أمه
أو عن أبيه وأمه فلا حد فى الاحوال كلها للكذب فى الثانى ولان فيه نفى الزنا لان نفى الولادة نفى للوطء
وللصدق فى الاول لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطالب الولد لان الام ان كانت حية فالطالب
لها وان كانت ميتة فالطالب لكل من يقع القدح فى نسبه المخاطب وغيره سواء وفى القنية سمع أناس من
اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يجحد فلهم أن يشهدوا مطلقا أن هذا ولده بمجرد السماع وان لم
يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد اه (قوله كنفيه عن جده وقوله لعربى يانبطى
أو يا ابن ماء السماء ونسبته الى خاله وعمه ورابه) أى لا يجب الحد فى هذه المسائل أما الاول وهو ما اذا نفاه
عن جده فلانه صادق فى قوله وأشار الى أنه لو نسبه الى جده لا يحد أيضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفى
الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال
لغيره لست لاب لست لابيك لم يلدك أبوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة اه
وأما عدمه فيما اذا قال لعربى يانبطى فلانه يراد به التشبيه فى الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا اذا قال
لست بعربى لما قلنا وفسره الفقيه أبو الليث برجل من غير العرب وفى المغرب النبط جيل من الناس
بسواد العراق الواحد نبطى وعن ثعلب عن ابن الاعرابى رجل نباطى ولا تقل نبطى اه وأشار
المصنف الى أنه لو قال لست من بنى فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمى لست بهاشمى لكنه يعزر كما فى
المبسوط وأما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء لان ابن
ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفى غاية البيان ماء السماء هو عامر أبو مزيقيا وسمى به لانه
فى القحط أقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت أم المنذر بن امرئ
القيس أيضا ماء السماء لجمالها وحسنها وانما سمى عمرو ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين
يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويكره أن يلبسهما غيره اه وأما اذا نسبه الى عمه أو خاله أو زوج أمه
فلان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق
فاسمعيل كان عما له أى ليعقوب عليهما السلام وأما الثانى فلقوله عليه السلام الخال أب وأما الثالث
فللتربية ونسبته الى المربى فى الكتاب دون زوج الام يشير الى أن العبرة فيه للتربية لا لغير حتى لو نسبه
الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب أن لا يحد كذا فى التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره أنه لا يحد
فى هذه المسائل سواء كان فى حالة الغضب أو الرضا وفى فتح القدير وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه
ماء السماء يعنى وهو معروف يحد فى حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمى به وان
كان للسخاء والصفاء فينبغى فى حال الغضب أن يحمل على النفى لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب

لمالم يعهد استعماله لذلك القصـد يمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست
بعربي لمالم تستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء عنه ليس غير اهـ (قوله
ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده حـد) لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من
يقع القدح في نسبه بقذفه له المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون
القذف متناولا لهم معـنى قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز أن تصـدق القاذف اذا
حضرت والتقييد بقـذف الام اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله أو فرعه المطالبة ولذا ذكر في
شرح الطحاوي ولو قـذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان
الولد أو الوالد أولم يكن والتقييد بالوالد اتفاقي أيضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا
لو قـذف ميتا بالزنا وله ام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة وهو
يقتضي أن للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الى شرح الجامع الصـغير للفقيه أبي الليث بان
المراد الاب والجد وان عـلا ويخالفـه ما في فتاوى قاضيخان من أن الجـد أب الاب لا يطالب به ولا أم
الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها
والموجود في الفتاوى أن الجد أب الام ليس له المطالبة وليس فيما ذكر الجـد أبو الاب فالحق أن له المطالبة
وأفاد بالتعبير بأو أن للفرع المطالبة مع وجود أصله وأن لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وأنه اذا صـدق
القاذف بعضهم فللبعض الآخر المطالبة ولذا ذكر في الخانية أن رجـلا لو قذف ميتا وله ابنان فصـدقه
أحدهما فللآخر أن يحده اهـ وكذا اذا عفا بعضـهم فللآخر المطالبة وأطلق في الولد فشمل ولد البنت
فله المطالبة بقذف جـده وروى عن محمد خـلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من
الطرفين وقد أفاد صريح كلام المصـنف أن لولد الولد المطالبة بقـذف جـده ولم يخالف في ذلك الا زفر
ولا يخالفه ما في الخانيـة من أنه لو قال له جـدك زان لا حـد عليه لما علله في الظهيرية من أنه لا يدري
أي جد هو وأوضحه في فتح القدير بان في أجـداده من هو كافر فلا يكون قاذفا مالم يعين مسلما بخلاف
قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجـده الادنى فان كان أو كانت محصـنة حد اهـ وقد استفيد مما
قـدمه أنه لا بد أن يكون المقـذوف ميتا محصنا فلذا لم يقيد به هنا وأطلق في الطالب فشمل ما اذا كان
غير محصن فلو كان أصـل المحصن الميت أو فرعه كافرا أو عبدا فله أن يطالب بالحد خـلافا لزفر لانه من
أهـل الاستحقاق اذ الكفر أو الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن الى الزنا بخـلاف ما اذا قذفه هو لانه
ليس بمحصن فلا يلحقه العار فلو قال المصـنف ولو قذف ميتا محصنا فلاصله وان علا أو فرعه وان سفل
مطلقا المطالبة لكان أولى (قوله ولا يطالب ولد وعبـد أباه وسـيده بقذف أمه) لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهـذا لا يقاد الوالد بولده ولا السـيد بعبده المراد بالولد الفرع وان
سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان أو أنثى قالوا وليس للولد المطالبة بالحـد اذا كان القاذف أباه
أو جـده وان عـلا وأمه وجـدته وان علت كذا في غاية البيان وأشار الى انهما لا يطالبان بقذفهما
بالاولى وقيـد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة الميتة ابنان أحدهما من غـير القاذف فله أن يطالب
بالحد لعـدم المانع في حقه وكذا لو كان لها أب ونحوه فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسـقوط
حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخـلاف القصاص والفرق بينهـما أن القصاص حق العبد
يستحقونه بالميراث ولهـذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبـل التجزي
سقط حق الباقين ضرورة وأما حـد القـذف فحق الله تعالى وانما للعبـد حق الخصومة اذا لحقه به شين
فيثبت لكل واحـد منهم على الكمال فسقوط حق بعضـهم في الخصومة لا يسـقط حق الباقين ولهذا

ولو قال يا ابن الزانيـة وأمه
ميتة فطلب الوالد أو الولد
أو ولده حـد ولا يطلب ولد
وعبد أباه وسيده بقذف أمه

(قـوله ولا الام ولا الاخ)
كذا في عامـة النسخ وفي
نسخـة ولا أم الام وهي
الصواب الموافقـة لما في
الفتح والخانية

كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتمه والده فانه يعزر قال فى القنية ولو قال لآخر يا حرام زاده لايجب عليه حد القذف قال وقد كتبت انه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير اهـ وفى نفسى منه شئ لتصريحهم بان الوالد لايعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لايوجب عليه شيأ فالشتم أولى **(قوله ويبطل بموت المقذوف)** أى بطل الحد لانه لايورث عندنا ولا خلاف فى انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصد من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعى مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لاولاية للعبد فى استيفاء حق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذى تتفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجرى فى حقوق العباد لافى حقوق الشرع ومنها العفو فانه لايصح العفو عن المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لايجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل وعنده لايجرى وعن أبى يوسف فى العفو مثل قول الشافعى ومن أصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول أظهر كذا فى الهداية واعلم انهم اتفقوا على انه يشترط الدعوى فى اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضى بعلمه اذا علمه فى أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضى حده وان علمه القاضى قبل ان يستقضى ثم ولى القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف باباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى أن يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع الاختلاف فى الفروع المذكورة أولا ثم اعلم ان صدر الاسلام وان صحح ان الغالب حق العبد لم يخالف فى الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى آخره وانما أجاب عنها كما فى التبيين وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحدفات المقذوف لايقام ما بقى وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه ميتا فلاصله وفرعه المطالبة بطريق الاصالة لابطريق الميراث **(قوله لابالرجوع والعفو)** أى لايبطل برجوع القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما فى فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ماثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لايصح منه العفو ويحد عندنا اهـ وهو غلط فاحش فقد صرح فى المبسوط بانه اذا قضى القاضى بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافى لايكون للامام ان يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن اهـ وفى غاية البيان معزيا الى الشامل لايصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفنى أو كذب شهودى لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط اهـ ويدل عليه أيضا ما فى كافى الحاكم لو غاب المقذوف بعد ماضرب

(قوله وفى نفسى منه شئ الخ) نقله الشرنبلالى وأقره واقتصر فى الرمز والمنح على ما فى القنية ولم يعولا على ماذكره المؤلف ومنعه فى النهر أيضا ولم يبين وجهه وقد وجهه بعض الفضلاء بان الحد يندرئ بالشبهة لانه حق الله تعالى وحرمة الابوة شبهة صالحة للدرء والتعزير خالص حق العبد وهو لايندرئ بالشبهة ولا يلزم من سقوط الادنى سقوط الاعلى اهـ ولا يخفى ان قولهم لايعاقب يشمل التعزير فيبقى توقف المؤلف وابداء هذا الفرق لايدفعه تأمل (قوله فقد صرح فى المبسوط بانه اذا قضى الخ) فى الخانية من كتاب الصلح

ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو

رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شئ آخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لايجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضى لايبطل الحد اهـ وهذا لايعارض ما فى المبسوط لان قاضيخان انما حكم بعدم بطلان الحد بالصلح وأما كونه يقام بغير طلب أم لا فساكت عنه وقد علم مما هنا حكمه أفاده فى المنح وبهذا ظهر فائدة التقييد فى كلام المبسوط بالعفو بعد القضاء بالنظر الى ما اذا كان على عوض لما علمت من اقتضاء كلام الخانية انه يبطل اذا كان الصلح على عوض وكان قبل الرفع وبه صرح فى فصول العمادى كما نقله عنها بعضهم

بعض

بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى فتعين حمل مافى فتح القدير
على ما اذا عاد وطلب (قوله ولو قال زنأت فى الجبل وعنى الصعود حد) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف
وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارق الى الخيرات زنأ فى الجبل
* وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة مهموزا أيضا لان من العرب من يهمز الملين كما
يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازانى أو قال زنأت وذكر الجبل انما
يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بفى لانه لو قال زنأت على الجبل قيل
لا يحد وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه وفى غاية البيان والمذهب عندى اذا كان هذا الكلام خرج على
وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سبا والا فلا للاحتمال والحد
لا يجب بالاحتمال اه وفى فتح القدير والأوجه وجوب الحد حيث كان فى الغضب وقيد بقوله زنأت بالهمز
اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما أفاده فى غاية
البيان وأطلق فى وجوب الحد وقيده الشارحون بأن يكون فى حالة الغضب أما فى حالة الرضا فلا حد اتفاقا
وبهذا ترجح قولهما فافى المغرب من أن زنأ فى الجبل بمعنى صعد فقول محمد أظهر اه ليس بظاهر
وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا (قوله ولو قال يازانى وعكس حدا) أى المبتدى
والمجيب بقوله لا بل أنت لان كلا منهما قذف صاحبه أما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لا بل
أنت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا
قصاصا لان فى حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك
ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الآخر وأثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من
اسقاطه فيحد كل منهما كذا فى فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو أسقطاه وتقدم عدم صحته
وانه غلط فى الفهم فاذا أسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا
عادا وطلبا أقامه عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له ياخبيث فقال له الآخر أنت تكافآ ولا يعزر
كل منهما الآخر لان التعزير لحق الآدمى وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا فى فتح
القدير وفى القنية ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب أيضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير
بالبادىء منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اه فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان
التكافؤ انما هو فى الشتم بشرط أن لا يكون بين يدى القاضى قالوا وتشاتم الخصمان بين يدى
القاضى عزرهما (قوله ولو قال لامرأته يازانية وعكست حدت ولا لعان) لانهما قاذفان وقذفه
يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس بأهل له
ولا ابطال فى عكسه أصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد أشار المصنف الى أنه لو قال لامرأته يازانية
بنت الزانية فخاصمت الأم أولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المرأة أولا
فلاعن القاضى بينهما ثم خاصمت الأم يحد الرجل حد القذف (قوله ولو قالت زنيت بك بطلا) أى
الحد واللعان لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب
الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها أرادت زناى الذى كان معك بعد النكاح
لأنى ما مكنت أحدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان
لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه أطلقه فشمل ما اذا بدأت بقولها زنيت بك ثم قذفها أو
قذفها ثم أجابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق
مع احتمال آخر وهو انى زنيت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بكونها اقتصرت على

(قوله قالوا وتشاتم الخصمان بين يدى القاضى عزرهما) أى لان فيه اخلالا بالادب فى مجلس الشرع فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يتكافآ فيه (قوله وعلى هذا الاعتبار يجب الحد دون اللعان) صوابه اللعان دون الحد كما فى الهداية والفتح وغيرهما وقوله فجاء ما قلنا أى من

ولو قال زنأت فى الجبل وعنى الصعود حد ولو قال يازانى وعكس حد ولو قال لامرأته يازانية وعكست حدت ولا لعان ولو قالت زنيت بك بطلا

بطلان الحد واللعان لوقوع الشك فانه على تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعيين أحدهما متعذر فلا يجب واحد منهما كذا فى الفتح (قوله أطلقه فشمل الخ) أى حيث لم يقل ولو قالت كذا فى جوابه لكنه خلاف الظاهر كما فى النهر

هذه المقالة لانها لو زادت قبل أن أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لان كلا منهما قذف صاحبه غيرانها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذى ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت فى جوابه أنت أزنى منى حد الرجل وحده كذا فى الخانية (قوله وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لان النسب لزمه باقراره و بالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن (قوله وان عكس حد) أى ان نفى الولد ثم أقر به فانه يحد حد القذف لانه لما أكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل (قوله والولد له فيهما) أى فيما اذا أقر به ثم نفاه أو نفاه ثم أقر به لاقراره به سابقا أولاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (قوله ولو قال ليس بابنى ولا بابنك بطلا) أى الحد واللعان لانه أنكر الولادة و به لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لايجب عليه شئ (قوله ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلا وطئ فى غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلما زنا فى كفره أو مكاتبا مات عن وفاء لايحد) بيان لست مسائل أما الاوليان فلقيام أمارة الزنا منها وهو ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظرا اليها وهى شرط أطلقه فشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف أو ميتا وقيد بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا وأشار بقوله لاعنت الى أنه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه و يحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لأنها خرجت عن صورة الزوانى ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة انه أكذب نفسه حد لأن الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بمعاينة ولا بد من أن يقطع القاضى نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى غاية البيان والمراد بعدم معرفة أبى ولدها عدمها فى بلد القذف لا فى كل البلاد ولذا قال فى الجامع الصغير امرأة قذفت فى بعض البلاد ومعها أولاد لا يعرف لهم أب فقال لها رجل يازانية الخ وفى فتح القدير واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود فى حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه الامام أحمد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب والأئمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد الى آخره وأما الثالثة والرابعة أعنى اذا قذف رجلا وطئ المقذوف امرأة فى غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة وهى شرط الاحصان لان القاذف صادق والأصل فيه أن من وطئ وطئا حراما لعينه لايجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لأنه ليس بزنا والوطء فى غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره فأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد وقد قدمنا شيأ من هذه المسائل وقيد بكونه فى غير الملك لأنه لو كان وطئ أمته المجوسية أو المزوجة أو امرأته الحائض أو مكاتبته أو المظاهر منها أو المحرمة أو المشتراة شراء فاسدا فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقتة وكذا اذا وطئ أخته من الرضاع وهى أمته لانها وان كانت الحرمة مؤبدة فهى مملوكة له وهذا قول الكرخى والصحيح

وان أقر بولد ثم نفاه لاعن وان عكس حد والولد له فيهما ولو قال ليس بابنى ولا بابنك بطلا ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلا وطئ فى غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلما زنى فى كفره أو مكاتبا مات عن وفاء لايحد

(قوله لانها لو قالت فى جوابه أنت أزنى منى حد الرجل وحده) هذا مبنى على ما مر أوائل الباب عن الخانية مخالفا للظهيرية من أنه لايجب الحد بأنت أزنى منى اما على ما فى الظهيرية فانها تحد بقولها ذلك وقدمنا هناك عن التاتارخانية ان وجوب الحد به هو ما رواه الحسنى عن أبى حنيفة وعدمه هو قول أبى يوسف بقى هنا شئ وهو ان قولها أنت أزنى منى قذف له صريحا بناء على ما فى الظهيرية لكن هل يقال ان فيه تصديقا له فتحد وحدها دونه كما لو قالت زنيت بك قبل أن أتزوجك على ما هو الاصل فى أفعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة أم لا فليراجع والظاهر الاول (قوله أو بالحديث المشهور) مثاله حرمة وطء المنكوحة للاب بلا شهود بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح الا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطء أمته التى هى خالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كذا فى الفتح

أنه

(قوله والثابت حرمتها بالمصاهرة) ليس على اطلاقه لما مر آنفا انه يشترط فى الحرمة المؤبدة عنده ان تكون ثابتة بالاجماع أو بالحديث المشهور وقال فى الفتح وأبو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة

أنه لا يحد قاذفه لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فلو قال المصنف أو رجلا وطئ فى غير ملكه أو فى ملكه والحرمة مؤبدة لكان أولى وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه ودخل بهن أو جمع بين المحارم أو تزوج أمة على حرة وأما الخامسة وهى ما اذا قذف مسلما زنى فى حال كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا أوجب عليه الحد لو كان فى ديارنا وأطلقه فشمل الحربى والذمى وما اذا كان الزنا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وشمل ما اذا قال له زنيت وأطلق ثم أثبت انه زنى فى كفره أو قال له زنيت وأنت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وأنت عبد وأما السادسة وهى ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة فى الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضى الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء ليفيد ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا (قوله وحد قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمه فى كفره) لما ذكرنا أن ملكه فى هذه الاشياء ثابت والمراد بأمه محرمه وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما قدمناه فى بابه (قوله ومستأمن قذف مسلما) أى حد وكان أبو حنيفة أولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم أن لا يؤذى بطمعه فى أن لا يؤذى والحاصل أن حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا والسرقة خلافا لأبى يوسف وأما الذمى فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا فى غاية البيان (قوله ومن قذف أو زنى أو شرب مرارا فحد فهو لكله) أما الأخيران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقيد بكونه فعل أحد هذه الاشياء لانه لو فعل كلها بان زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حده منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وأطلق فى قوله قذف مرارا فشمل ما اذا كان المقذوف واحدا أو جماعة فقذفهم بكلمة واحدة أو بكلمات وشمل ما اذا كان فى يوم أو أيام وما اذا طلبوا الحد كلهم أو بعضهم وما اذا حضروا أو حضر أحدهم كما فى الخانية وغيرها وما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولا شئ عليه للثانى للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف آخر فأخذه الاول فضرب أربعين ثم أخذه الثانى قالوا فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقى أربعين ولو قذف الآخر قبل أن يأتى به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا لان ما بقى تمامه حد الاحرار فجاز أن يدخل فيه الاحرار وفى المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم هرب ثم شرب ثانيا ضرب حدا مستقبلا وكذا لو ضرب الزانى بعض الحد ثم هرب وزنى بأخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف آخر ثم قدم الى القاضى ينظر ان حضر المقذوف الثانى والاول جميعا يكمل الاول ويسقط الثانى لانه يتداخل وان حضر الثانى دون الاول يضرب جلدا مستقبلا للثانى ويبطل الاول لانه ان أمكن اقامة الحد للثانى لوجود دعواه ولا يمكن

بأن تثبت بقياس أو احتياط كثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام السبب احتياطا فهى حرمة ضعيفة لا ينتفى بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم فلا يعتبر الخلاف مع وجود النص (قوله أو قال له زنيت وأنت كافر الخ) مقتضاه انه لا يجب

وحد قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمه فى كفره ومستأمن قذف مسلما ومن قذف أو زنى أو شرب مرارا فحد فهو لكله

الحد به وقد مر عن الظهيرية عند قوله واحصانه الخ ما يخالفه فتأمل وقد يقال ما مر محمول على ما اذا كان الزنا فى حالة الكفر أو الرق غير ثابت وما هنا على ما اذا كان ثابتا ثم رأيته لكن فى الفتح والمراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان فى نصرانيتها بان قال زنيت وأنت كافرة وكذا لو قال المعتق زنى وهو عبد زنيت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت مكاتبة أو أمة فلا حد عليه لانه انما أقر انه قذفها فى حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام عليه الجلد حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد

الاقامة للاول لعدم دعواه اه فتعين حمل ماتقدم من انه لوجلد للقذف الاسوطا الى آخره على ماذا حضرا جيعا ومن انه لو قذف جماعة يكتفى بحد واحد على ماذا كان القذف لهم قبل أن يضرب البعض كما لايخفى وشمل ماذا قال لرجل ياابن الزانيين فعليه حد واحد حيين كانا أوميتين وحكى أن ابن أبى ليلى سمع من يقول لرجل ياابن الزانيين فحده حدين فى المسجد فبلغ أباحنيفة فقال ياللعجب لقاضى بلدتنا أخطأ فى مسئلة واحدة فى خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثانى أنه لوخاصم وجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغى أن يتربص بينهما يوما أوأكثر حتى يخف أثر الضرب الاول والرابع ضربه فى المسجد والخامس ينبغى أن يتعرف ان والديه فى الاحياء أولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وأفاد بقوله فحد ان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثانى يحد حدا آخر للثانى سواء كان قذفا أوزنا أوشربا كما صرح به فى فتح القدير وغيره لكن ينبغى أن يستثنى منه ماذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لايحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثانى صرح به الشارح الزيلعى فى حد السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيا بعد ماقطع ولايخفى مافيه فان بالحد الاول لم يظهر كذبه فى اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق فى فتح القدير عند تلك المسئلة وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باق على نسبتى اليه الزنا الذى نسبته اليه لايحد ثانيا فكذا هذا أما اذا قذفه بزنا آخر حد به اه لكن فى الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ماروى ان أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك فى المحافل أشهد ان المغيرة لزان فأراد عمر رضى الله عنه أن يحده ثانيا فمنعه على رضى الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا اه بلفظه فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعى ولم يذكر المصنف التداخل فى حد السرقة ولاشك فيه لانه حق الله تعالى ولم يذكر أيضا ماذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال فى المحيط واذا اجتمع حدان وقدر على درء أحدهما درأه وان كانت من أجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقء بدأ بالفقء فاذا برأ حد للقذف فاذا برأ ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة رضى الله عنهم وان كان محصنا يبدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها اه قالوا ولايقام حد فى المسجد ولاقود ولاتعزير ولكن القاضى اذا أراد أن يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالغامدية أو يبعث أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام فى ماعز رضى الله عنه

﴿فصل فى التعزير﴾ هو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع كذا فى المغرب وفى ضياء الحلوم هو ضرب دون الحد للتأديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه اه فالظاهر ان مافى ضياء الحلوم معناه اللغوى ومافى المغرب معناه الشرعى فانه شرعا لايختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وبفرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضى اليه بوجه عبوس وذكر أبو اليسر والسرخسى انه لايباح التعزير بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف

(قوله فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة الخ) أى ظهر مما ذكره عن الظهيرية بقوله لم يحد ان المذهب اطلاق المسئلة عما قيدها به فى الفتح لان كلام الظهيرية مطلق مثل كلام الزيلعى ولا يمكن ان يدعى تقييده لان استدلاله بالمروى عن أبى بكرة ينافيه لان قوله أشهد ان المغيرة لزان غير مقيد بالزنا الاول ولكنه بعيد بل الظاهر من قوله أشهد ان المراد الزنا الاول الذى عاينه منه (قوله والفقء) أى لوفقأ عين رجل كما فى النهر قال الرملى والذى يظهر ان المراد به ذهاب البصر تأمل

﴿فصل فى التعزير﴾

(قوله فالظاهر ان مافى ضياء الحلوم الخ) قال فى النهر وفى القاموس انه من أسماء الاضداد يطلق على التفخيم والتعظيم وعلى التأديب وعلى أشد الضرب وعلى ضربه دون الحد اه قال ابن حجر المكى الظاهر ان هذا الاخير غلط لان هذا وضع شرعى لا لغوى اذ لم يعلم الا الامن جهة الشرع فكيف نسب الى أهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذى فى الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب مادون الحد تعزيرا فأشار الى ان هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيها بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له اه

فيصان عنه أهل الغفلة كذا في المجتبى وفي ضياء الحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير
باخذ المال وقد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي
الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل
لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال اهـ وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على
القول به امساك شئ من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت
المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر
كيفية الاخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فان أيس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار
التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اهـ والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال
وأما التعزير بالشتم فلم أره الا في المجتبى قال وفي شرح أبي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد
أن لا يكون قذفا اهـ وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شئ مقدر بل هو مفوض الى رأي
القاضي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافي التعزير على مراتب أشراف
الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضي انك تفعل كذا وكذا فينزجر به
وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط
وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اهـ وظاهره انه ليس مفوضا الى رأي
القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير
بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امرأة أيحل له قتله قال ان كان يعلم انه
ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان كان يعلم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته
المرأة حل له قتلها أيضا وفي المنية رأى رجلا مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل
الرجل والمرأة جميعا اهـ فقد أفاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا

(قوله فيصان عنه أهل الغفلة) كذا في بعض النسخ وفي بعضها القبلة وهو المناسب لان الصفع شرع لاهل الذمة عند اداء الجزية تأمل
(قوله وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شئ مقدر الخ) أي في أنواعه فانه يكون بالضرب وغيره اما لو اقتضى رأيه الضرب فلا يزيد
على تسعة وثلاثين كما يأتي عن الفتح عند قوله وأكثر التعزير الخ (قوله وأحوال الناس فيه مختلفة) فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم
باللطمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس كذا في الفتح (قوله وظاهره انه ليس مفوضا الخ) قال في النهر وينبغي
أن لا يكون ما في الشافي على اطلاقه فان من كان من أشراف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكتفى بتعزيره بقول القاضي ما مر اذ لا
ينزجر بذلك وقد رأيت بعض القضاة من الاخوان من أدبه بالضرب بذلك ورأى انه صواب اهـ أقول يمكن ان يكون ما في الشافي بيانا
لما تضمنه القول الاول قال الزيلعي ثم هو قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وبتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب
وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما يقتضي جناياتهم فان العقوبة فيه
تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى
الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب الخ فقوله وذكر في النهاية الخ يصلح بيانا لقوله وكذا ينظر في أحوالهم فصار حاصل القول بالتفويض الى رأي الامام ان ينظر الى الجناية والى حال الجاني فاذا كانت الجناية صغيرة والجاني ذا مروءة ممن ينزجر بمجرد الاعلام لا يزاد عليه بخلاف ما اذا كانت جنايته كبيرة كاللواطة أو شرب الخمر فان هذا لا يصدر من ذي مروءة وان كان هو من الاشراف
فلا ينبغي ان يقال انه يكفي فيه مجرد الاعلام وما في الشافي والنهاية لا ينافي ذلك لان نحو العلماء والعلوية يراد بهم من جنايته صغيرة صدرت
منه على وجه الزلة والندور ولذا قال في الخانية وغيرها لو كان ذا مروءة أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر وقال الناطفي اذا تكرر منه
يضرب التعزير فان هذا ظاهر في ان تكرار ذلك منه يخرجه عن كونه ذا مروءة فكذا ما كان معصية شنيعة لا تصدر عادة من ذي
مروءة والمراد كما في الفتح بالمروءة الدين والصلاح وما مر عن النهر يؤيد ما قلناه (قوله فقد أفاد الفرق الخ) قال في النهر لا نسلم ان ما عن
الهندواني نص في الاجنبية لم لا يجوز ان يكون المعنى بامرأته وخصها بالتعميم الاجنبية بالاولى ويدل على ذلك ما في حدود البزازية من وجد مع
امرأته رجلا ان كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان كان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طاوعته حل قتلها أيضا وهذا
نص على ان التعزير والقتل يليه غير المحتسب اهـ وبهذا يندفع التدافع بين كلامي الهندواني ويجوز ان يقال تنكير المرأة دلالة على انه
لا فرق بين الزوجة والاجنبية وقد أفصح عن ذلك في الخانية حيث قال رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم

بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا أن يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم اهـ ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا الكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام اهـ وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال لرجل أقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي أقامه بنفسه اهـ وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فقيل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلظا بخلاف القصاص لانه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى اهـ وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعزران باقامة التعزير بالبادي منهما لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر) لانه جناية قذف في المسئلتين الاوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما فقد أذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن وأما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة وأجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل ان كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فانه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر اهـ ويؤخذ منه ان من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه الى الحاكم الا أن يقال أنه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وقد ذكروا في كتاب

الكفالة

يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه وذكر مثله في السرقة حيث قال رأى رجلا يسرق ماله فصاح به أو ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه اهـ وغاية الامر ان ما في منية المفتي وعليه جرى الخبازي في مختصر المحيط مطلقا لكن يجب حمله على التقييد توفيقا بين كلامهم ومن هنا جزم ابن وهبان في نظمه بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق واعلم انه في الخانية وشرط في جواز قتل الزاني ان يكون محصنا وفي السارق ان يكون معروفا بالسرقة وبالاول جزم الطرسوسي ورده ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا أطلقه البزازي (قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر

وذكر قبله الخ) قال النهر هذا محمول في حق العبد على انهما حكماه ففي فتح القدير الذي يجب حقا للعبد لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكماه فيه (قوله وفي القنية ضرب غيره بغير حق الخ) قال الرملي قدم انهما اذا تشاتما تكافآ اذا لم يكن بين يدي القاضي فراجعه في شرح قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا فاعلمه اهـ قلت محمل ما مر على ما اذا قال له يا خبيث مثلا فرد عليه به فيحصل التكافؤ كما أشار اليه المؤلف هناك اما الضرب فلا تكافؤ فيه لتفاوته وهو ظاهر (قوله ويخلد في الحبس الى ان يظهر التوبة) أي اماراتها اذ لا وقوف لنا على حقيقتها ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر لان التقدير بالمدة لا يحصل به الغرض اذ قد تحصل فيها التوبة وقد لا تحصل ولا تظهر أمارات الحصول فكان التقدير بما قلنا أولى وأيضا التقدير بالمدة سماعي لا دخل للرأي فيه كذا نقله ابن الشحنة عن الطرسوسي وأقره ودفع ما أورده عليه تلميذه ابن وهبان

الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا أو مستورين فان له حبسه وقال المصنف فيها ولا يحبس فى الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل اه وتقدير مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفى فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم بأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسها بشهوة اه وفى شرح الطحاوى والاصل فى وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اه والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا فى زماننا واطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لان القذف فى اللغة الرمى بالحجارة ونحوها قال تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب وقذف قذفا كذا فى ضياء الحلوم وأطلق فى وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز القائل عن اثبات ما قاله قال فى المحيط ولو قال له يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزر ذكره الحسن فى المجرد لانه صادق فى اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفى فتح القدير انما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به أما من علم اتصافه فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه وفى القنية قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زانى ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذه اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه وأما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى أو العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه رآه قبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها ونحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل أعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغى انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفى مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يا فاسق لما صرح به فى المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المصنف فى مسائل الشتم على النداء وليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال أنت فاسق أو فلان فاسق ونحوه قال فى القنية لو قال له يا منافق أو أنت منافق يعزر اه وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى قال فى القنية ولو ادعى رجل عند القاضى سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنا لان القصد من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفى المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه

(قوله كذا فى ضياء الحلوم) وقع قبله فى نسخة أى فاء وفى أخرى أى رماه وفى أخرى بدون ذلك (قوله فلاشك فى قبولها الخ) قلت قد ذكروا فى الشهادات من الجرح المجرد الذى لا يقبل لو شهدوا على شهود المدعى بانهم فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بزور أو انهم اجراء فى هذه الشهادة الخ ماذكرهناك ولا يخفى ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير (قوله هذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى) قال الرملى الاشارة ان رجعت الى المذكور فى المتن جميعه وهو الظاهر فهو مشكل لما ذكره من الفرق بين دعوى السرقة والزنا فتأمل هذا الكلام وكن فيه على بصيرة وتبعه فيه صاحب النهر وشرح تنوير الابصار والله تعالى الموفق (قوله قال فى القنية ولو ادعى رجل الخ) قال الرملى كلام القنية خاص بذكر السرقة والزنا وليس فيه تعرض لغيره وأنت على علم بان الفرق المذكور يلحق ماعدا السرقة بالزنا اذ لا يمكنه اثباته الا بالنسبة اليه كالزنا وأقول ماذكر من الفرق يقتضى عكس الحكم المذكور اذ المال حيث أمكن اثباته بدون نسبته للسرقة يصير بدعواها ظاهرا قاصدا نسبته اليها والا لعدل عنها الى دعوى المال بخلاف ما لا يمكن اثباته الا بالنسبة الى ما هو طريقه لانه لا مندوحة له عنه فلم يكن قاصدا نسبته اليه ظاهرا تأمل اه وقد خطر لى هذا قبل ان أراه ويظهر الفرق من وجه آخر وهو ورود النص فى الزنا انه اذا لم يأت بأربعة شهداء يجلد

(قوله ومقتضاه ان يعزر) قال فى النهر فيه نظر وسيأتى مايرشد اليه اه قال فى الدر المختار ولعل وجهه مامر فى يافاسق فتأمل اه أى من انه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل قال بعض الفضلاء وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان ألحق الشين بنفسه لكننا التزمنا بعقد الذمة معه ان لا نؤذيه اه قلت و يؤيد كلام المؤلف قول الفتح المار آنفا لو شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية (قوله لو قال لامرأته يا قحبة الخ) قال شارح الوقاية قيل القحبة من تكون همته الزنا فلا يحد أقول القحبة أفحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة تجاهر به بالاجرة

اه قال بعض أصحاب الحواشى قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعنى فينبغى أن يجب الحد لمن قذف بها يؤيده قول الظهيرية القحبة الزانية والانصاف أن يجب الحد فى ديارنا اذ لا يستعمله أحد الا فى الزانية سيما حالة الغضب فكأنه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة فى العرف أفحش من الزانى لا يخلو من الاشارة الى هذا المعنى اه قلت وقد أجاب عن ذلك منلا خسرو فى شرحه حيث قال اللهم الا أن يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا أو بما فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك أولست بابن فلان أبيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء أيضا وهو ظاهر ويؤيده ماقال الزيلعى لا يقال كيف يجب

الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بشبهة لانا نقول فيه نسبة له الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل اه كذا فى منح الغفار وكان وجه التأمل أنه لما صار حقيقة عرفية صار مدلوله الزنا حقيقة بالوضع الحادث ودلالة الوضع أبلغ من الاقتضاء ولو توقف على الوضع اللغوى لزم أن لا يوجد لفظ صريح بغير الالفاظ اللغوية كالفارسية ونحوها وقدم انه يعزر فى معرض العرف وقال فى الشرنبلالية نقل التصريح بوجوب الحد بقوله يا ابن القحبة فى منح الغفار من المضمرات اه وهذا يدل على ذلك اذ لا فرق يظهر بين القحبة وابن القحبة تأمل

وفى الظهيرية عن محمد فى رجل قال ان زنيت فعبده حر فادعى العبد انه زنى أحلف المولى بالله مازنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا اه وفى الفتاوى السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ماادعاه لا يجب عليه شئ اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى أما اذا صدر منه على وجه السب أو الانتقاص فانه يعزر على حسب مايليق به اه والتقييد بالمسلم فى قوله أو مسلما فى مسائل الشتم اتفاقى اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا فى فتح القدير وفى القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه اه ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما أوجب الاثم وقد جعل المصنف من ألفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفى المحيط جعل منه يا يهودى وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح فى الخلاصة انه لو أجابه بقوله لبيك كفر ولا يخفى ان قوله يارافضى بمنزلة يا كافر أو يا مبتدع فيعزر لان الرافضى كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما فى الخلاصة وسيأتى فى باب الردة ان شاء الله تعالى وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال فى القنية لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهد أحدهما انه قال له يافاسق والآخر على أنه قال له يافاجر لا تقبل هذه الشهادة اه وأطلق فى قوله يالوطى فأفاد انه لا يسأل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفى فتح القدير وقيل فى يالوطى يسئل عن نيته ان أراد انه من قوم لوط لا شئ عليه وان أراد انه يعمل عملهم يعزر على قول أبى حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب قلت اوهزل من تعود بالهزل والقبيح اه وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان فقال فى المغرب الديوث الذى لا غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء فى الرجل الذى لا غيرة له عن الليث وعن الازهرى هذا من كلام الحاضرة ولم أر البوادى لفظوا به ولا عرفوه ومنه مافى قذف الاجناس كشحان اه وذكر الشارح ان القرطبان هو الذى يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبته اه وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث فى عرف مصر وأشار بقوله يا ابن القحبة الى مسئلتين احداهما اذا شتم أصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر أو النصرانى وأبوه ليس كذلك ثانيهما انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف ياروسبى فانه قذف يحد به كذا فى الخانية وكان الفرق بينهما ان روسبى صريح فى القذف بالزنا بخلاف القحبة فانه كناية عن الزانية قال فى الظهيرية والقحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها وطره فسميت

الزانية

(قوله وفى القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما) انظر هذا مع ما مر عند قوله ولو قال يا زانى وعكس حدا حيث قال ولو قال له يا خبيث فقال له الآخر بل أنت تكافآ ولا يعزر كل منهما الآخر الا أن يحمل ما هنا على ما اذا تخالفت ألفاظهما بان أجابه بيا فاسق مثلا تأمل (قوله قال فى فتح القدير ولا يخفى الخ) اعتراض على عبارة الخانية حيث حصرت التعزير بحق العبد ويمكن الجواب عنها بان حق العبد منصوب على الحالية أو مرفوع على البدلية من التعزير وقوله كسائر حقوقه خبر المبتدا وهو التعزير قلت وما ذكره فى الفتح من انه ينقسم الى ما هو حق الله تعالى وحق العبد يدخل فيه قسم ثالث وهو ما اجتمع فيه الحقان بل الظاهر ان كل ما هو حق العبد يكون فيه حق الله تعالى لان جنايته على العبد بالشتم أو الضرب معصية ولذا قال فى الدرر وهو أى التعزير له حق العبد غالب فيه نعم قد يكون غير معصية كتعزير الصبى (قوله فان قلت فى فتاوى قاضيخان الخ) وارد على قوله وأما ما كان منه حقا لله تعالى يجب على الامام اقامته كما أوضحه بقوله وهذا يجب أن يكون الخ وحاصل الجواب أن حمل كلام الخانية على ان المراد به ما كان من حقوق الله تعالى يمكن كما ذكره السائل ولا يناقض ما مر لان جره الى باب القاضى والدعوى تعزير له لكونه ذا مروءة وكذا يمكن حمله على ان المراد به ما كان حق آدمى لما قلنا (قوله ولا مناقضة الخ) أقول يمكن دفع المناقضة من أوجه أخر وهو ان من كان ذا مروءة أى ذا ديانة وصلاح كما يأتى لا يصدر منه موجب التعزير غالبا الا على وجه السهو أو الغفلة نادرا ولذا لو عاد يعزر وأيضا كان المقصود من التعزير الانزجار فهو حاصل من ذى المروءة فلذا قالوا انه لا يعزر فى أول مرة بل يوعظ فلعله لا يعلم ذلك وقد مر استثناء ما اذا علم الامام انزجار الفاعل (قوله لا يحلفه بالله ما قلت الخ) أى لاحتمال صدقه فيما نسبه اليه ولا يمكنه اثباته (قوله فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز) قد يقال عليه ان المقصود من شرعية التعزير هو الانزجار فعفو الامام عنه تضييع للمقصود فلا يجوز فالمراد ان له العفو اذا رأى حصول الانزجار بدونه فلذا قال فى الفتح الا اذا علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ويدل عليه أيضا من انه اذا كان الشاتم ذا مروءة وعظ وقد علمت ان ذلك لحصول الانزجار من ذى المروءة فهذا فى الشتم الذى هو حق

الزانية قحبة لهذا اه ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقى يا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كذا فى التبيين ومنها يا خائن كما فى الظهيرية ومنها يا سفيه كما فى المحيط وفى فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير أن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولو رفع الى القاضى ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس اه وفى القنية تشاتما يجب الاستحلال عليهما وعن الشيخ الجليل المتكلم ان من شتم غيره أو ضربه فالذهاب اليه فى الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن العهدة بالارسال اليه اه وهو مشكل لانه يقتضى انه يزول عنه المأثم بمجرد الذهاب أو الارسال سواء حالله أو أبرأه أو لا وينبغى أن يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء الا ان يقال ان الابراء ليس فى قدرته وانما فى قدرته طلب المحاللة والابراء وقد أتى بما فى وسعه وفى الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى اذا أنكر انه سبه يحلف ويقضى بالنكول قال فى فتح القدير ولا يخفى على أحد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجرى فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت فى فتاوى قاضيخان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن أبى حنيفة انه يضرب وهذا يجب أن يكون فى حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضى فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محمل ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضى والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى فى التعزير وقوله ولا يعزر يعنى بالضرب فى أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محمله حق آدمى من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد فى الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعنى الذى دون ذلك والمروءة عندى فى الدين والصلاح اه ما فى فتح القدير وفى الخلاصة لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق أو يا زنديق أو يا كافر أو يا منافق أو يا فاجر أو ما يجب فيه التعزير لا يحلفه بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى ذكره فى كيفية الاستحلال وفى القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفى مشكل الآثار واقامة التعزير الى الامام عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والشافعى والعفو اليه أيضا قال الطحاوى وعندى ان العفو ثابت للذى جنى عليه لا للامام قال رضى الله عنه ولعل ما قالوه من ان العفو الى الامام فذاك فى التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد مشروع من غير ان يجنى على انسان وما قاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان اه ما فى القنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو مخالف لما فى فتح

هبدوا كتفي فيه بالوعظ فكيف في حق الله تعالى وذكر في الفتح أول الباب ان ما نص عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة بعد مجانبة هوى نفسه أو علم أنه لا ينزجر الا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب (قوله ثلاثة مذاهب) الأول ظاهر الرواية والثاني مختار الهندواني والثالث ما يأتي عن صاحب الهداية من التفصيل (قوله كأنه لعدم ظهور الكذب الخ) قال في النهر ما ذكره من الفرق مدفوع بأن الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اه قلت والظاهر في وجه الفرق ان قوله يا ابن الحجام فيه نسبة الى غير أبيه

القدير (قوله و بيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزر بهذه الالفاظ اما عدم التعزير في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا تيس يا ذئب يا قرد فلظهور كذبه قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ ثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا المذاكرناوا اختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضيخان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه أبي جعفر انه يعزر لانه شتيمة ثم قال والصحيح أنه لا يعزر لانه كاذب قطعا اه وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضيخان عن أمالي أبي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى في فتح القدير بين قوله يا حجام و بين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق بينهما في التبيين فأوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كأنه لعدم ظهور الكذب في قوله يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته وأما بغا بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة فهو المأبون بالفارسية و يقال باغا وكأنه انتزع من البغاء كذا في المغرب و ينبغي أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لأنه مما يخفى وهو بمعنى يا معفوج وهو المأتي في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بأنه الحق الشين به بل هو أقوى ايذاء لان الابنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك أن يؤتى في دبره بسبب دودة ونحوها وأما المؤاجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى المؤجر للشئ ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى في اللغة خطأ وقبيح وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا في المغرب فقد نسبه الى ان غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا أو كاذبا لانها عقد شرعي وأما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا ولم يجب القذف لانه ليس بصريح وقد الحق الشين به وقد أبدله في فتح القدير بيا ولد الحمار وهذا هو الظاهر وأما العيار بالعين المهملة المفتوحة والياء المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي أجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيار كذا في المغرب وكأنه لما كان أمر الانسان ظاهرا من التردد أو كثرة المجيء والذهاب لم يلحق الشين به فلذا لم يعزر

فكان القياس لزوم الحد فيه لكنه في العرف يراد به الخسة والدناءة فاذا سقط الحد بقي التعزير كما لو قال لعربي يا نبطي أو لهاشمي لست بهاشمي تأمل ثم ان الذي رأيته في التبيين هكذا ومن الألفاظ التي

و بيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا ابله يا موسوس لا

لا توجب التعزير قوله يا رستاقي و يا ابن الاسود و يا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقوله وهو ليس كذلك جملة حالية أي والحال انه ليس برستاقي ولا ابن الاسود ولا ابن الحجام وكان المؤلف ظن أن قوله وهو ليس كذلك رد لقوله ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير (قوله واما يا معفوج الخ) اسم مفعول من عفج بالعين المهملة والفاء والجيم قال في التاتارخانية وهو المضروب في الدبر وهو بمعنى ما فسره به المؤلف وفي القاموس عفج يعفج ضرب وجاريته جامعها (قوله وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه) أي في قوله يا معفوج وقوله بل هو أقوى ايذاء أي لفظ بغا بمعنى المأبون قلت وقد رأيت في التتارخانية صرح بانه يعزر به حيث قال وفي تجنيس الناصري قال السيد الامام الأجل لو قال يا بغا يا مؤاجر يا جيفة في عرفنا فيه التعزير

وأما قوله يانا كس يامنكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل الضعيف من باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشئ على رأسه قال الله تعالى ثم نكسوا على رؤسهم اه فكانه دعا على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الحاق الشين به وأما السخرة بضم السين ففي المغرب السخرى من السخرة وهو ما يتسخر أى يستعمل بغير أجر اه فلا شين فيه بل هو مدح وأما الضحكة بضم الضاد فهو الشئ يضحك منه كذا في ضياء الحلوم ولا يخفى أن المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر فينبغى التعزير به ولذا قال في الولوالجية لو قال له ياساحر ياضحكة يامقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع والظاهر أنه يجب اه وأما الكشحان فرأيت في بعض الحواشى انه بالحاء المهملة وفي المغرب الكشحان الديوث الذى لا غيرة له وكشحه وكشحته شتمته ويقال يا كشحان اه فحينئذ هو بمعنى القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير ولذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض أصحابنا انه يعزر في الكشحان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث اه فما في المختصر مشكل لكن قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشئ اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له بالعداوة أضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم على الشئ اذا ذهبوا عنه وفي الحديث أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح فان صح مجئ الكشحان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما وأما الابله ففي ضياء الحلوم البله الغفلة وفي الحديث أكثر من يدخل الجنة البله قيل البله في أمر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الزبرقان خير أولادنا الابله العقول أى الذى هو لشدة حيائه كالابله وهو عاقل اه فعلم انها صفة مدح وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله عليه السلام ان أهل الجنة يتراؤن الغرف فوقهم كالكوكب الدرى وصرح بأن المراد بهم البله وان العلماء هم أهل الغرف فوقهم وقيد بالابله احترازا عن البليد فانه يعزر به قال في الولوالجية لو قال يابليد ياقذر يجب فيه التعزير لانه قذفه بمعصية ولانه ألحق الشين به اه وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثانى وأما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له أو اليه أى ماتلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن أبي الليث لا يجوز طلاق الموسوس يعنى المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام اه (قوله وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وعن أبي يوسف أكثره خمسة وسبعون سوطا والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع غير ان أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبيد لان مطلق مارو ينا يتناوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول وأقله ثمانون فلا بد من النقص عنه ففي رواية عنه ينقص خمسة وروى ذلك عن على رضى الله عنه وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول فلا يضره لانه قلد فيه عليا رضى الله عنه ويجب تقليد الصحابى فيما لا يدرك بالرأى وفي رواية ينقص سوط وفي الحاوى القدسى قال أبو يوسف أكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اه فعلم ان الاصح قول أبي يوسف وفي المجتبى وروى انه ينقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح اه وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقديرأ كثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ماذكر مما تقدم من أنه ليس في التعزير شئ مقدر بل مفوض الى رأى الامام أى من أنواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره أما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة

(قوله وأما قوله يانا كس الخ) قال الباقانى في شرح الملتقى نا كس ومنكوس على وزن فاعل ومفعول لفظ عجمى والنون في أوله للنفى والكاف منه مفتوح ولفظ كس بمعنى الآدمى فمعنى القذف به سلب الآدمية عن المقذوف اه (قوله وأما الكشحان الخ) قال الرملى أورده صاحب القاموس في باب الخاء فقال الكشخان ويكسر الديوث وكشخه تكشيخا

وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا

وكشخه قال له يا كشخان اه وبه يظهر لك ما في تقرير هذا الشارح فتنبه (قوله فعلم أن الاصح قول أبي يوسف) يمكن أن يقال ان قوله وبه نأخذ ترجيح لرواية خمسة وسبعين على رواية تسعة وسبعين المرويتين عن أبي يوسف لان الاولى منهما هى ظاهر الرواية عنه ولا يلزم من ذلك أن يكون هذا ترجيحا لقوله على قول الامام الذى عليه متون المذهب

وثلاثين اه وقد وقع لى تردد فى مسئلة وهى ان انسانا لو ضرب انسانا بغير حق أكثر من أكثر التعزير ورفع الى القاضى وثبت عليه انه ضربه مثلا خمسين سوطا كيف يعزره القاضى فانه ان ضربه خمسين زاد على أكثر التعزير وان اقتصر على الاكثر لم يكن مستوفيا لحق المضروب الا أن يقال ان حقه التعزير لا القصاص وقد صرح فى الخانية ان مما يجب التعزير به الضرب (قوله وأقله ثلاثة) أى أقل التعزير بالضرب ثلاثة أسواط وهكذا ذكر القدورى فكأنه يرى ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضى يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا كذا فى التبيين والحاصل ان على ما فى المختصر لو علم القاضى ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفى به بل لا بد من الثلاثة وعلى قول المشايخ يكتفى به اه (قوله وصح حبسه بعد الضرب) أى جاز للحاكم أن يحبس العاصى بعد الضرب فيجمع بين حبسه وضربه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع فى الجملة حتى جاز أن يكتفى به فجاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع فى التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع فى الحد لانه من التعزير أطلق فى الحبس فشمل الحبس فى البيت والسجن قال فى الحاوى القدسى وقد يكون التعزير بالحبس فى بيته أو فى السجن اه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما فى الهداية واليه يشير اطلاق الاشدية الشاملة لقوته وجمعه فى عضو واحد وفى حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفى أشربة الاصل يضرب التعزير فى موضع واحد قال فى التبيين وليس فى المسئلة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثانى اذا لم يبلغ اه وهكذا فى المجتبى وفى فتح القدير وأثبت الاختلاف فى غاية البيان معزيا الى الاسبيجابى فقال بعضهم الشدة هو الجمع فتجمع الاسواط فى عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته فى الضرب لا فى الجمع اه قالوا ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود قال فى المجتبى ويضرب الظهر والالية قالوا ويبلغ فى التعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع وفيما اذا أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بجنس ما يجب به حد القذف كقوله للعبد أو الذمى يا زانى وأشار بالاشدية الى أنه يجرد من ثيابه قال فى غاية البيان ويجرد فى سائر الحدود الا فى حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما فى فتاوى قاضيخان يضرب للتعزير قائما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد فى التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المبسوط به والى أنه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير فى الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا فى الظهيرية (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضى الله عنهم ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (قوله ثم الشرب ثم القذف) يعنى حد الشرب يلى حد الزنا فى شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف أدنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا أن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لأنه بالبينة أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين (قوله ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشارع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال فى ضياء الحلوم ذهب دمه هدرا أى باطلا (قوله بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت) يعنى فماتت فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته

وأقله ثلاثة وصح حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم الشرب ثم القذف ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت

(قوله وقد وقع لى تردد الخ) قال فى النهر لا معنى لهذا التردد مع قول المصنف بعد وصح حبسه بعد الضرب ثم قال فى شرح قوله وصح حبسه بعد الضرب لانه عجز عن الزيادة من حيث القدر لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس اليه كذا فى الشرح وهو صريح فى دفع التردد السابق

ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه وهو استقامتها على ما أمر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان مأذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته أصلا وظهر به أيضا ان له ضربها في أربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز ضربها على ترك الصلاة فذكر هنا تبعا لكثير انه يجوز وفي النهاية تبعا لما في الكافي الحاكم أنه لا يجوز له لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي انه ليس له ضربها في غير هذه الاربعة أشياء ولهذا قال الولوالجي في فتاواه للزوج أن يضرب زوجته على أربعة أشياء وما في معناها ففي قوله وما في معناها افادة عدم الحصر فما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي أن يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا حمار يا أبله أو لعنته سواء شتمها أولا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا أعطت من بيته شيأ من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا أفاده في البزازية في مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج أن يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البدائع من فصل القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره وقد صرحوا بأنه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها بالترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق وأما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه وقدمنا المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات وأطلق في الزوجة فشمل الصغيرة ولذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه وفي المجتبى معزيا الى السرخسي الصغير لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حقا لله تعالى لمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير أراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعبد توفيقا بينهما اه قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم لا يضمن وفي القنية ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الآثار والاخبار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه بنيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة الولد اه وفيها أيضا عن أبي بكر أساء عبده لا يعزره وهذا خلاف قول أصحابنا وله التعزير دون الحد وبه نأخذ وكذلك امرأته لان الله تعالى قال واضربوهن اه والله أعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما كانت صيانة الأموال مؤخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض أخرا جزاء ضياعها وهي في اللغة أخذ الشئ في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة و يسمى الشئ المسروق

(قوله أو قالت له يا حمار يا أبله) قال في النهر ينبغي في ظاهر الرواية عدم التعزير فيهما وعلى القول الثاني ان كان المقول له من الاشراف أن يعذر القائل والا لا ينبغي أن يفعل في الزوج الا أن يفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل (قوله ان التعزير مشروع في حق الصبيان) قال المؤلف في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ

﴿ كتاب السرقة ﴾

ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اه قال الرملي هنا رحمه الله تعالى لا وجه لسقوطه خصوصا اذا لم يكن حق الله تعالى بل كان حق آدمي فتأمل (قوله قيد بالزوجة لا بالاب والمعلم) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لان الاب والمعلم لا يضمن لكن في التنوير وشرحه عن الشمني لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا فانه يعذر و يضمنه لو مات

﴿ كتاب السرقة ﴾

سرقة مجازا كذا فى المغرب وأما فى الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة وتعريف باعتبار ترتب
حكم شرعى وهو القطع أما الاول فهو أخذ الشئ من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا أولا
وأما الثانى فهو ماذكره المصنف بقوله (هو أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان
أو حافظ) أطلق فى الاخذ فشمل الحقيقى والحكمى فالاول هو أن يتولى السارق أخذ المتاع بنفسه
والثانى هو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر رجل واحد
ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتى نخرج بالتكليف الصبى والمجنون لان القطع
عقوبة وهما ليسا من أهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق
فان سرق فى حال جنونه لم يقطع وان كان فى حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبى أو مجنون يدرأ
عنهم القطع كذا فى البدائع وشمل الذكر والانثى والحر والعبد ولو آبقا والمسلم والكافر كما فى البدائع
وخرج بقيد الخفية ما أخذ جهرا مغالبة أو نهبا أو اختلاسا فانه لا قطع فيه وأفاد بقوله الاخذ خفية الى أن
الشرط الخفية وقت الاخذ أو دخول الحرز ليلا كان أو نهارا وأما الخفية فى الانتهاء فان كانت السرقة
نهارا فى المصر فهى شرط أيضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا قال فى الاختيار ولو دخل بين
العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل
البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من فى يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى ولم يبين
المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو المسروق منه فهى رباعية فلو كان السارق يعلم ان
صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار أيضا فلا قطع أولم يعلما فيقطع اتفاقا أو كان صاحب الدار
يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم السارق وان كان على عكسه
بأن زعم اللص بأن صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففى التبيين لا يقطع لانه جهر وفى الخلاصة
والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم أحدهما أيهما كان واحترز بقوله قدر عشرة
دراهم عن سرقة مادونها وأطلق فى الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهى أن تكون العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل كما فى الزكاة واحترز بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة
دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق أن الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق
بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة مع ان قوله مضروبة تأكيد وايضاح والا فالدرهم اسم للمضروب وأما
غير المضروب فلا يسمى درهما كما فى المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق
دينارا قيمته أقل من النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم
السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر
لا يقطع فى ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فأخذه المالك فى بلد آخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية
دراهم درئ عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم بأعز النقود أو بنقد البلد الذى
يروج بين الناس فى الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثانى رواية أبى يوسف عنه ولا يقطع السارق
بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما
ثبت به السرقة فلا قطع عند اختلاف المقومين كما فى الظهيرية وأطلق فى قدر النصاب فشمل ما اذا كان
المسروق منه واحدا أو أكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع
عليهما فالعبرة للنصاب فى حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من
منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة أنفس فى دار
كل واحد فى بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما فى

هو أخذ مكلف خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة
محرزة بمكان أو حافظ

(قوله وخرج باشتراط النصاب الخ) قال فى النهر آخر الفصل الآتى ولو أخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاصلح النقب أو اغلق الباب فالاخراج الثانى سرقة أخرى كذا فى السراج اهـ أى فلا يجب القطع ان لم يكن كل واحد نصابا ومقتضاه أنه اذا لم يتخلل ذلك قطع وقد رأيته فى الجوهرة صرح به فيتقيد ماذكره المؤلف به (قوله وفى القنية لو سرق المدفون الخ) ذكر المقدسى عند مسئلة النباش أن ما فى القنية ضعيف (قوله وعليه ذكر فى التجنيس الخ) أى ماذكر من ثبوت دلالة القصد لكن ظاهر عبارة التجنيس أنه لا يقطع وان علم ما فى الثوب وفى الفتح عن المبسوط سرق ثوبا لا يساوى عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم أن عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم اهـ ثم قال فى الفتح فالحاصل أنه يعتبر ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا لا وعلى هذا فمسئلة العلم بالمصرور وعدمه صحيحة الا أن كونه يعلم أو لا يعلم وهو المراد فى نفس الأمر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما فى الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم اهـ وهو توفيق حسن (قوله وباب الرجوع الخ) جواب عما قد يقال فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه (قوله لانه على الاستقبال والأول على الحال) قال فى النهر كذا فى الفتح والظاهر أن يقال ان مع التنوين يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك لكن بقى أن هذا الاحتمال ثابت مع الاضافة أيضا فكان ينبغى أن لا يقطع أيضا فتدبره اهـ هذا وفى شرح الوهبانية لابن الشحنة قلت والقطع المذكور باحرازه وعدم رجوعه أما لو رجع

فيقطع ان أقر مرة أوشهد رجلان

البدائع وخرج باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فأخذ ثوبا آخر يساوى تسعة دراهم فأخرجه عليه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ فى كل واحد منهما نصابا كذا فى البدائع وأطلق فى الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقد استفيد من اشتراط النصاب اشتراط أن يكون المسروق مالا متقوما ولا بد أن يكون مملوكا لغيره فلا قطع فى حصر المسجد وأستار الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما المالا سيصرح به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا أعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال غيره وقوله محرزة بمكان أو حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وسيأتى بيانهما وفى القنية لو سرق المدفون فى المفازة يقطع اهـ ولا بد أن تكون السرقة فى دار العدل فلا يقطع فى السرقة فى دار الحرب ودار البغى فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الامام كذا فى البدائع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر فى التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما ولا بد أن يكون للمسروق منه يد صحيحة فخرج السارق من السارق ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد علمت بما ذكرناه ان تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هى أخذ مكلف ناطق بصير صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين عشرة دراهم جياد أو مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المعمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل فى دار العدل لكان أولى وقد علمت فوائد القيود وفى الظهيرية وشرط أصحابنا لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى والرجل اليمنى صحيحتين وهكذا ذكره فى المجتبى من الشروط وفى التحقيق أن الاخذ المذكور هو ركنها (قوله فيقطع ان أقر مرة أوشهد رجلان) بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفى قوله مرة رد على أبى يوسف فى قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه أنهما فى مجلسين مختلفين لانه أحد الحجتين فتعتبر بالاخرى وهى البينة كذلك اعتبرنا فى الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما فى القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد فى الاقرار شيأ لانه لا تهمة وباب الرجوع فى حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة فى الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والأول على الحال وفى عيون المسائل قال

سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع فى العشرة دنانير و يضمن مائة هذا ان ادعى المقر له
المالين وهو قول أبى حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن
الاقرار بالسرقة الاولى فى حق القطع ولم يصح فى حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية فى حق القطع
و به ينتفى الضمان بخلاف مالو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيأ لو ادعى المقر له المائتين
لانه أقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الأولى ولو قال
سرقت مائتين بل مائة لم يقطع و يضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم
يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه فى الرجوع الى المائة لاضمان
كذا فى فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار
بالحدود كلها الاحد القذف قال فى الذخيرة واذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان فى فوره اه
بخلاف ما اذا شهدا عليه ثم هرب فانه يتبع كذا فى الظهيرية ولم يشترط المصنف عدم التقادم فى هذه
الحجة لانه ليس بشرط فى الاقرار وشرط فى البينة فلو أقر بسرقة متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك
لا كما فى البدائع وقدمناه وحد التقادم فى السرقة هو حده فى الزنا كذا فى الذخيرة وأطلق فى المقر
فشمل الحر والعبد وسيأتى تفاصيلها فى العبد وقيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا
الشهادة على الشهادة وان قبلت فى حق المال وأفاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر انه لا يقطع بالنكول
وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد المصنف الاقرار
بالطواعية قال فى الظهيرية واذا أقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته وسئل
الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال مالم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اه
وفى التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور ولا يفتى به وفى الظهيرية هل ينبغى للسارق ان يعلم
صاحب المتاع أنه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى أخبره يخبره ليصل الى حقه وان كان يخاف
لا يخبره لانه معذور فى ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق آخر واذا قضى القاضى بالقطع ببينة
أو اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى انما كنت أودعته أو قال شهد شهودى بزور
أو قال أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر
بالسرقة لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال أسرق ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء
وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه أظنه و بالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة وهى الظن الا أن
الحديث جاء بالكسر واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم ولو
شهدا أنه سرق من فلان ثوبا فقال أحدهما انه هروى وقال الآخر انه مروى بسكون الراء ذكر فى نسخ
أبى سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين فى لون البقرة وذكر فى نسخة أبى حفص أنه
لا تقبل الشهادة اجماعا اه ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين وفى الهداية وينبغى أن يسألهم الامام
عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى أن يسأل
عن الشهود للتهمة اه زاد فى الكافى أنه يسألهما عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع فالسؤال
عن الكيفية لاحتمال انه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وأدخل يده فاخرج المتاع
فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة والسؤال عن
الزمان لاحتمال التقادم وعلى المكان لاحتمال السرقة فى دار الحرب من مسلم وفى المبسوط لم يذكر محمد
السؤال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال
عنه وفيه نظر لاحتمال أن يكون قريب السارق أو زوجا فلا بد من السؤال عنه كما فى التبيين وأما سؤال

قبل رجوعه كما تقدم و ينبغى
أن لا يجرى فى هذا
الاطلاق لان العوام لا
يفرقون فيفرق بين العالم
والجاهل اللهم الا أن يقال
يجعل هذا شبهة فى درء الحد
وفيه بعد والله تعالى أعلم
اه (قوله لانه أقر بسرقة
مائتين ورجع عنها) قال
الرملى يعنى فوجب ضمانهما
بالاقرار ولا يجتمع قطع
وضمان ورجوعه عن
المائة صح فى حق القطع
ولم يصح فى حق الضمان
والمسروق منه يدعى
المائتين المقر بهما أولا ولا
يدعى المائة التى أضرب
عنها بانفرادها فقط تأمل
(قوله فانتفى الضمان ولم
يجب القطع) كذا فى عامة
النسخ وفى نسخة فلا ينتفى
وهو الموافق لما فى الفتح
حيث قال فلا يجب الضمان
(قوله وحد التقادم فى
السرقة هو حده فى الزنا)
قال الرملى وتقدم أن
الفتوى على أنه مقدر بشهر
وتقدم أنه اذا كان لعذر
تقبل (قوله ومن المتأخرين
من أفتى بصحته) ظاهر
اطلاقه صحته فى حق المال
والقطع وفيه نظر فان فى
ذلك شبهة قوية فكيف
يقطع معها والظاهر أنه
خاص فى حق تضمينه المال
فقط لما مر أنه لا يقطع بالنكول
وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع

(قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان) ذكر في النهر ان ذلك وقع في بعض النسخ قال وكأنه تحريف والصواب أنه يسأل (قوله واعلم أنه لابد من حضور الشاهدين الخ) قال الرملي وفي شرح منظومة ابن وهبان لابن الشحنة ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الاخير من قول الامام وكذا عندهما وكذلك بعد موت الشهود ففي المسئلة قولان قياس واستحسان والله تعالى أعلم (قوله وهذا في كل الحدود سوى الرجم) قال في الشرنبلالية بعد ان ذكر ان ذلك وقع في النهر أيضا وان المؤلف وأخاه تبعا صاحب الفتح قلت استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم في حد الزنا بالرجم أنه اذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فلا يتجه الاستثناء الجلد فيقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وهذه عبارة الحاكم في الكافي واذا كان أي المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع أيضا حتى يحضروا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم ويمضي القصاص وان لم يحضروا استحسانا الا انه من حقوق الناس اه فهذا تصريح الحاكم اه ملخصا قلت وكأن المؤلف رحمه الله تعالى استشعر بذلك فقال بعد ما نقله عن الكافي وان شرط بداءة الشهود بالرجم ومراده بذلك دفع المنافاة بين ما ذكره في الكافي وبين ما مر في الحدود بان المراد بما مر حضورهم في ابتدائه وبداءتهم به وما هنا حضورهم الى تمامه فانه لا يشترط اما في القطع فلا يتأتى هذا التفصيل لكن بعد هذا بقيت المنافاة في حالة الغيبة والموت فان ما هنا ظاهره انه يرجم مع انه ليس كذلك على انك قد علمت من عبارة الحاكم المنقولة آنفا ان استثناء الرجم من القطع الذي هو القول الاخير للامام لا من عدم القطع وذلك لا غبار عليه وأظن ان في نسخة الكافي التي نقل عنها صاحب الفتح وتبعه المؤلف وأخوه سقطا فسقط منها القول الثاني فلذا اقتصروا على القول الاول مع انك علمت عن شرح الوهبانية تصحيح القول الثاني المرجوع اليه

ولو جمعوا والآخذ بعضهم قطعوا ان أصاب لكل نصاب ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور

المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لابد من حضور الشاهدين وقت القطع كحضور المدعي حتى لو غابا أو ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم ويمضي القصاص وان لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم وان شرط بداءة الشهود بالرجم (قوله ولو جمعوا والآخذ بعضهم قطعوا ان أصاب لكل نصاب) أي لو كان السارق جماعة لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ مباشرة أو تسببا ولابد من أن لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه وأطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز أو بعده من فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق (قوله ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) لانه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه أي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد آخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ألا يرى أن الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهي على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها وأطلق الخشب وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي كما يقطع في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما اذا لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج والابنوس فانه يقطع فيه وأطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي أن يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها وألحق في المجتبي بما ذكر الفحم والاشنان والزجاج والملح والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فأوجب القطع فيه (قوله وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور) لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الاشربة

المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفى مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال والطنبور من المعازف أطلق فى الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابى انه لابد أن يكون المسروق يبقى من حول الى حول فاذا سرق شيأ لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع اه وقيد بالرطبة لانه يقطع فى اليابسة ويقطع فى الزبيب والتمر وأطلق فى اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم فيه الفساد وقيد بالاشربة لانه يقطع فى العسل والخل اجماعا كذا فى التبيين وفيه نظر لما نقله الناطفى عن المجرد قال أبو حنيفة لاقطع فى الخل لانه قد صار خمرا مرة اه فلا يدعى الاجماع وأطلق فى الاشربة فشمل الحلو والمر وما اذا كان السارق مسلما أو ذميا وأشار بالطنبور الى جميع آلات اللهو وفى الظهيرية وغيرها والقطع فى الحنطة وغيرها اجماعا انما هو فى غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع الفساد اليه أولا لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه عليه السلام لاقطع فى مجاعة مضطرة وعن عمر رضى الله عنه لاقطع فى عام سنة (قوله ومصحف ولو محلى) أى لاقطع فى سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب أو فضة لان الآخذ يتأول فى أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هى توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلى قال فى المبسوط ألا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوى عشرة ووجد فى جيبه عشرة مصرورة لم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وقد قدمناه وسيأتى انه لاقطع فى الدفاتر وهى الكتب شرعية كانت أولا (قوله وباب مسجد) لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال فخر الاسلام فان اعتاد سرقة أبواب المساجد فيجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه وينبغى أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض وأشار الى انه لاقطع فى سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك (قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر أطلقه فشمل ما اذا كان فى حرز أولا والشطرنج بكسر الشين وفى ضياء الحلوم النرد الذى يلعب به وهو فارسى معرب وقلما يأتلف النون والراء فى كلمة واحدة الا بدخيل بينهما اه وسيأتى فى الشهادات انه كل لعب لا يحتاج لاعبه الى فكر وحساب (قوله وصبى حر ولو معه حلى) لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولانه يتأول فى أخذ الصبى اسكاته أو حمله الى مرضعته أطلقه فشمل الصبى الذى لا يمشى ولا يتكلم والحلى بضم الحاء جمع حلى بفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر وأشار المصنف الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا فى رواية عن أبى يوسف ورجحها فى فتح القدير فان الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاخذ بل القصد الى الاناء الذهب أظهر منه الى ما فيه وما يوافق ما ذكرنا ما فى التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوى تسعة وعليه اكاف يساوى درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها ما يساوى عشرة لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوى عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم (قوله وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب) لانه فى الكبير غصب أو خداع وهى متحققة فى الصغير وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمى من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفى اذنه

(قوله وفيه نظر لما نقله الناطفى الخ) قال المقدسى يحمل ما فى التبيين على ما لم يصر خمرا أو ان ثلاث رواية

ومصحف ولو محلى وباب مسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد وصبى حر ولو معه حلى وعبد كبير ودفاتر بخلاف الصغير ودفاتر الحساب

(قول المصنف وصليب ذهب) ظاهر اطلاقه أنه لا فرق فى السارق بين كونه مسلما أو نصرانيا وفى الذخيرة ولا يقطع الذمى فى الخمر عند أبى يوسف وكذلك فى الصليب اذا كان فى مصلى لهم وان كان فى بيت قطع اه قلت وجهه ظاهر لان الذمى لا يأخذه للكسر بل لذاته لكن اذا أخذه من مصلاهم لا يقطع لكونه فى حكم المسجد يؤذن فى دخوله بخلاف أخذه من بيت

شئ يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم أراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان أو صبيا و بالصغير الذى لا يعبر عن نفسه وأطلق فى الكبير فشمل النائم والمجنون والاعمى والمقصود من الدفاتر ما فيها وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكاغد والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر او حديث أو تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف فى غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لأن معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى ايراث الشبهة ومقتضى هذا أن لا يختلف فى القطع بسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لأهل الديانة فكانت سرقة صرفا والمراد بدفاتر الحساب دفاتر أهل الديون وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذى مضى حسابه وقد قيل به كما ذكره الشمنى وأما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع وأما دفاتر مثل علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمنى **(قوله وكاب وفهد)** لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى مالية الكلب فأورث شبهة أطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق ذهب أو فضة علم به أو لم يعلم لانه تبع له كالصبى الحر اذا كان عليه حلى **(قوله ودف وطبل و بربط ومزمار)** لانها عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند أبى حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها والدف بالضم والفتح الذى يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا فى المغرب والبربط بفتح البائين الموحدتين وهو العود كذا فى الترغيب والترهيب أطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا فى غاية البيان **(قوله وبخيانة ونهب واختلاس)** لانتفاء ركن السرقة وهى الاخذ خفية الخيانة هى الاخذ مما فى يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر فى بلد أو قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشئ بسرعة والاسم الخلسة وفى السنن والجامع للترمذى مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وأما ما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بقطعها فأجاب عنه الجماهير بان القطع كان لسرقة صدرت منها وتمامه فى فتح القدير **(قوله ونبش)** أى لا قطع على النابش وهو الذى يسرق أكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل فى المقصود وهو الانزجار لان الجناية فى نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا أطلقه فشمل ما اذا كان القبر فى بيت مقفل على الصحيح وما اذا سرق من تابوت فى القافلة وفيه الميت لما بينا وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن لعدم الحرز وأشار الى انه لو سرق من البيت الذى فيه قبر الميت مالا آخر غير الكفن انه لا يقطع لتأوله بالدخول الى زيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة **(قوله ومال عامة أو مشترك)** لان له فيه شركة حقيقة فى الثانى أو شبهة شركة فى الأول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك كما صرحوا

(قوله وما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن) قال فى النهر فى شمول الاطلاق لهذا نظر ظاهر (قوله وأما مال الوقف الخ) قال المقدسى فى شرحه صرحوا بان متولى الوقف يقطع بطلبه ذكره فى التبيين والفتح ونحوهما وطلبه انما هو فى الوقف اه وقال الرملى صرح ابن ملك فى شرح المجمع من بحث الخاص بأنه لو سرق مال الوقف من المتولى يجب القطع وسيأتى فى شرح قوله ولو مودعا والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة الى ان قال فللمالك أن يخاصم السارق ثم قال ومتولى المسجد ثم قال فتعتبر خصومتهم فى ثبوت ولاية

وكاب وفهد ودف وطبل وبربط ومزمار وبخيانة ونهب واختلاس ونبش ومال عامة أو مشترك

الاسترداد وفى حق القطع فهو صريح فيه ويلوح الفرق بين نحو حصر المسجد وغيرها فتأمل اه ونحوه فى حواشى أبى السعود عن شيخه ولعل الفرق هو ان الوقف باق على ملك الواقف حكما عند الامام كما يأتى فى محله لكن هذا يظهر فى رقبة الوقف أما غلته فلا وعلى هذا فعدم القطع فى حصر المسجد لعدم المالك لكونها من غلة الوقف بخلاف رقبة الوقف كما لو وقف على أولاده مثلا ما جرى به التعامل من المنقولات وقد صرحوا بان غلة الوقف ملك

انه لوسرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك (قوله ومثل دينه) لانه
استيفاء لحقه أطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التأجيل لتأخير المطالبة والمراد
بالمماثلة المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كأن يكون دينه
دراهم فسرق دراهم أو من جنسه حكما كأن سرق دنانير فى الصحيح ولهذا كان للقاضى أن يقضى بها
دينه من غير رضا المطلوب و يضم أحدهما الى الآخر فى الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلى
فانه يقطع لأنه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى ولم يوجد وعن أبى يوسف انه لا يقطع
لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر
فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن فى موضع الخلاف وأما
المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لوسرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير
شريكافيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لوسرق من جنس حقه أجود أو أردأ
لا يقطع كذا فى المجتبى وفيه ان ابن أبى ليلى والشافعى يطلقان أخذ خلاف جنس حقه للمجانسة
فى المالية وما قالاه هو الاوسع و يجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به
عند الضرورة اه وقيد بسرقة الدائن لان المكاتب أو العبد اذا سرق من غريم المولى قطع الا ان
كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولوسرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو
غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولوسرق من غريم ابنه الصغير
لا يقطع (قوله و بشئ قطع فيه ولم يتغير) وهذا استحسان والقياس أن يقطع وهو رواية عن
أبى يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل
أقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع
أوجب سقوط عصمة المحل كما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى و بالرد الى المالك وان عادت حقيقة
العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف
ماذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولأن تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر
فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف المحدود فى القذف المقذوف الأول قيد
بقوله ولم يتغير لأنه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع
وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين أحدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه الغاصب
ينقطع به حق المالك وأطلق فى التغير فشمل المعنوى كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه
فسرقه لأن تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمنى انه لا يقطع عند مشايخ العراق و ينبغى أن يكون
حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشترى وجوب القطع بالأولى (قوله و يقطع بسرقة الساج والقنا
والأبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ) لأن هذه الأشياء من أعز
الأموال وأنفسها وهى محرزة لا توجد مباحة الأصل بصورتها فى دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت
كالذهب والفضة وفى شرح المختار لا قطع فى العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه واشار المصنف الى
انه يقطع فى العود والمسك والأدهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفى طلبة الطلبة قال جار الله
العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه الجرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الأبنوس الا فى بلاد الهند
ودور سادات مكة من هذا الساج اه والقنا خشب الرماح جمع قناة وألفها منقلبة عن الواو والأبنوس
بفتح الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر

فكان

ومثل دينه و بشئ قطع فيه ولم
يتغير و يقطع بسرقة الساج
والقنا والأبنوس والصندل
والفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ

المستحقين وانها أمانة تحت
يد الناظر فعلى هذا يكون
للمتولى يد صحيحة عليها فله
القطع بها لكن ينبغى عدم
القطع فيما لو كان وقفا على
العامة كالوقف على الفقراء
فانه مثل بيت المال اذا
كان السارق فقيرا وأما وقف
المسجد فالظاهر انه ليس
كذلك لانه ليس لأحد
تناول شئ من غلته لأنها
تصرف فى منافع المسجد
الا أن يكون له وظيفة فى
المسجد

(قوله وفيه ان ابن أبي ليلى) أى وفى المجتبى (قوله فلو كان ثقيلا الخ) قال فى الفتح ونظر فيه بان ثقله لا ينافى ماليته ولا ينقصها وانما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم فى الكافى القطع اهـ وأجاب بعضهم بانه انما يرد لو لم يقل فى الهداية لان الثقيل منه فمع التقييد بقوله منه لا يرد اهـ وفيه نظر ظاهر ﴿فصل فى الحرز﴾ (قوله ثم الاخراج من الحرز شرط الخ) حاصل كلامه على ما يفهم من الفتح ان الاجماع منعقد على اعتبار الحرز وان من نقل عنه خلاف ذلك لم يثبت عنه والآية وان كانت قطعية لكن ثبت تخصيصها بمقدار النصاب فجاز تخصيصها بعد ذلك بما هو من الأمور الاجماعية وأخبار الآحاد ونحوها فقوله بناء قيد لنقل ابن المنذر الاجماع وقوله بعد ما خصص متعلق بقوله تخصيصا وقوله

به بالاجماع متعلقان بتخصيصا أيضا لكن الباء فى بالاجماع للسببية (قوله أما اذا سرق من قريبه المحرم الخ) قال البرجندى الظاهر أنه لادخل للقرابة وانما المعتبر الحرز ففى كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان

فكان ناقصا فى المالية (قوله والأوانى والأبواب المتخذة من الخشب) لانه بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ألا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط فى غير الحرز وقدمنا انهم قالوا فى الحصر البغدادية يجب القطع فى سرقتها لغلبة الصنعة على الأصل وقوله من الخشب متعلق بالاوانى والأبواب وقيد به لان الأوانى المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تتضاعف قيمته ولا تحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالأوانى التى تتخذ للبن والماء من الحشيش فى بلاد السودان يقطع فيها لما ذكرنا وأطلق فى الأبواب وهى مقيدة بقيدين أحدهما أن لا يكون حزام كباليكون فلا قطع فى المركب لعدم الاحراز لانها احراز لغيرها ثانيها أن يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا يثقل على الواحد حمله فلا قطع لان الثقيل منه لا يرغب فى سرقته وفى عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من أن تكون جلود السباع لانها أخذت أسماء أخر والله أعلم

﴿فصل فى الحرز﴾ هو فى اللغة الموضع الحصين يقال أحرزه اذا جعله فى الحرز كذا فى المغرب وفى الشرع ما يحفظ فيه المال عادة أى المكان الذى يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم تخصيصا لآية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما خصص بمقدار النصاب (قوله ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيده ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام و بيت أذن فى دخوله لم يقطع) لوجود الشبهة فى كل واحد منها أما اذا سرق من قريبه المحرم فللدخول فى الحرز مع البسوطة فى المال فى الأصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته أطلقه فشمل ما اذا سرق ماله أو مال غيره لان بيته ليس بحرز فى حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغى أن لا يقطع لما فى القطع من القطيعة فيندرئ كذا فى فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة و ينبغى أن لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم القطع فى الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفى المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذى محرميته بالرضاع كابن العم الذى هو أخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما فى التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم اهـ ظنا منه انه متعلق

والأوانى والأبواب المتخذة من الخشب ﴿فصل فى الحرز﴾ ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيده ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام و بيت أذن فى دخوله لم يقطع

بينهما قرابة أولا وهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره قال الحموى وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع أنه يقطع اذا سرق من بيت صديقه فظهر أن للقرابة يعنى المؤبدة بالمحرمية مدخلا ويدل على ذلك تعليلهم المسئلة بان القطع يفضى الى قطيعة الرحم وأقول هذا لا يرد على البرجندى لان الصديق وان كان يدخل محل صديقه بلا مانع ولا حشمة لكن لزمه القطع للسرقة من بيت لم يؤذن له فى دخوله حتى لو سرق من المحل الذى جرت عادته بدخوله لم يقطع كذا فى حاشية أبى السعود (قوله وقد يقال ليس القطع حقه الخ) قال فى النهر أنت خبير بان هذا مشترك الالزام اذ يجوز أن يقال بالقطع فيما اذا سرق من بيت ذى الرحم المحرم ولا يلزم القطيعة لانه حق الله تعالى اهـ وقد يقال انه وان لم يلزم ذلك هناك لكن عدم الحرز مانع من القطع ولو كان غير محرم فتدبر (قوله وبه اندفع ما فى التبيين الخ) سبقه الى هذا العينى وتبعه فى النهر وغيره وهذا غفلة منهم عن عبارة الزيلعى فان

بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت وأما اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده
أو من امرأة سيده أو زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز أطلق فى الزوجين
فشمل الزوجية وقت السرقة فقط بان سرق منها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم ترافعا فلا قطع والزوجية بعدها
كما اذا سرق من أجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء وكذا عكسه لوجود الشبهة قبل
الامضاء وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتته فى العدة أو سرقت هى منه لوجود الخلطة بخلاف
ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان فى باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية فى حالة من
الأحوال قبل القطع لسقوطه وفى باب الرجوع فى الهبة لابد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدثت
بعدها فالرجوع ثابت وفى الوصية الاعتبار لها حالة الموت لاغير وشمل ما اذا سرق أحدهما من حرز
لا يسكنان فيه لوجود البسوطة بينهما فى الأموال عادة والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة
لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت مولاها لاقامة
المصالح وأطلقه فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقى عليه درهم والمأذون له فى التجارة وأما اذا سرق
من مكاتبه فان له حقا فى اكسابه ولذا لا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه وأما اذا سرق من ختنه ومن صهره
فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة فى ملك الختن لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله
ان العادة قد جرت بالبسوطة فى دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز
والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف اذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة
ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد أما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا كذا فى شرح
الطحاوى وسيأتى فى باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذى رحم محرم من امرأته والاختان
زوج كل ذى رحم محرم منه وأما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما أفتى به على رضى الله عنه مع ان
المصنف قد قدم انه لا قطع فى المال المشترك فالظاهر من اعادته انه لا قطع وان لم يكن له حق فى الغنيمة
وبحث فى غاية البيان بانه ينبغى أن يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب فى الغنيمة فى
الأربعة الاخماس أو فى الخمس كالغانمين أو اليتامى والمساكين أما غيرهم فلا نصيب له فى الغنيمة فينبغى
أن يقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا أن يقال ان مال
الغنيمة مال مباح فى الأصل فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير وسواء كان السارق حرا أو
عبدا وأما اذا سرق من الحمام أو بيت أذن للناس فى الدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن فى الدخول
أطلقه فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد
وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بنى للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر الحافظ كالبيت
بخلاف المسجد لانه ما بنى لاحراز الأموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء
وشمل ما اذا سرق من الحمام فى وقت لم يؤذن للناس فى الدخول فيها كالليل والمنقول فى التبيين انه يقطع
بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا وأطلق فى المأذون للناس فى دخوله فشمل حوانيت التجار والخانات الا اذا
سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الأموال وانما الاذن يختص بالنهار كذا فى الهداية وفى قوله للناس اشارة
الى انه لو أذن لجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم أره صريحا وقد قدم
المصنف انه لابد من الاحراز بمكان أو حافظ قال الطحاوى فى كتابه حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى
انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخى فى كتابه ان ما كان
حرزا للنوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسى وهذا هو المذهب عندنا والقفاف لا يقطع

نسخة الكنز التى شرح
عليها بلفظ ذى رحم محرم
منه ومثلها عبارة الهداية
فقوله منه قيد للمحرم
وضميره لرحم أى محرم من
الرحم نخرج به ابن العم الذى
هو أخ من الرضاع لانه
محرم من الرضاع لا من
الرحم فقوله بلا رضاع لم يفد
شيأ فافهم (قوله والمحرمية
بالمصاهرة كالمحرمية
بالرضاع) انظر ما معنى هذا
الكلام هنا فان المحرم
بالرضاع يقطع كما تقدم

وهو

وهو الذى يعطى الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم والفشاش وهو الذى يهيئ لغلق البيت
ما يفتحه به اذا فش نهارا وليس فى البيت ولا فى الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها أحد من
أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفى الحاوى اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق
خفية وأخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح ثيابا
تساوى نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط فى السكة لا يقطع وكذلك لو سرق ثوبا بسط
على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار أو على الخص الى السطح قطع كذا فى الظهيرية اه
(قوله ومن سرق من المسجد متاعا وربه عنده قطع) لانه عليه السلام قطع سارق رداء صفوان من
تحت رأسه وهو نائم فى المسجد أراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء وأطلق
فى ربه فشمل النائم واليقظان وهو الصحيح وأراد من كونه عنده أن يكون بحيث يراه كما فى المجتبى
وأطلق فى كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم وهو قول بعض
المشايخ واليه مال الامام السرخسى وفى الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر ينزل فى الصحراء فيجمع
متاعه و يبيت عليه فسرق رجل منه شيأ قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه
لا يقطع كذا فى الظهيرية وصحح فى المجتبى ما اختاره السرخسى من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة
وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره فى الفتاوى اه وأشار
المصنف الى انه لو سرق الغنم أو البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع
محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعى ففيه اختلاف ففى البقالى لا يقطع
وهكذا فى المنتقى عن أبى حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ و يمكن التوفيق
بان الراعى لم يقصد حفظها من السراق بخلاف غيره كذا فى فتح القدير وفى المجتبى لا قطع فى المواشى فى
المرعى وان كان معها الراعى وان كان معها سوى الراعى من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا أفتوا
بهذا وان كانت الغنم تاوى الى بيت فى الليل بنى لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع لا يعتبر
الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون بيتا منفردا فى الصحراء أو المراح وفى الحاوى اتخذ من
الحجر أو الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ
أولا وعليه عامة المشايخ اه وأشار المصنف بالحضرة الى ان الثياب ليست عليه فلو سرق من رجل ثوبا
عليه أو رداء أو قلنسوة أو منطقة أو سرق من امرأة نائمة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل
نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا فى المجتبى وقيد بما ليس بحرز لما فى
الخلاصة جماعة نزلوا بيتا أو خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه
لم يقطع ولو كان فى مسجد جماعة قطع (قوله ولو سرق ضيف ممن أضافه أو سرق شيأ ولم يخرجه من
الدار لا) أى لا يقطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله ولانه بمنزلة أهل
الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة أطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى أضافه فيه أو من بعض بيوت
الدار سواء كان مقفلا أو من صندوق مقفل ذكره القدورى فى شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز
واحد فبالاذن فى الدار اختل الحرز فى جميع بيوتها واما الثانى فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من
الاخراج منها وما فيها فى يد صاحبها معنى فتتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على
الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة (قوله وان أخرجه من
حجرة الى الدار وأغار من أهل الحجرة على حجرة أخرى أو نقب فدخل وألقى شيأ فى الطريق ثم أخذه أو حمله
على حمار فساقه وأخرجه قطع) بيان لاربع مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من

ومن سرق من المسجد
متاعا وربه عنده قطع
ولو سرق ضيف ممن أضافه
أو سرق سارق شيأ ولم
يخرجه من الدار لا وان
أخرجه من حجرة الى الدار
وأغار من أهل الحجرة على
حجرة أخرى أو نقب فدخل
وألقى شيأ فى الطريق ثم
أخذه أو حمله على حمار
فساقه وأخرجه قطع

(قوله فلو سرق من رجل
ثوبا عليه الى قوله لم يقطع)
أى لانه اختلاس كما فى
الزيلعى وجزم بأنه لو سرق
من رجل قلادة عليه وهو
لابسها أو ملاءة وهو
لابسها أو واضعها قريبا
منه يقطع فتأمل (قوله
فيها مقاصير) قال فى معراج
الدراية المقصورة الحجرة
بلسان أهل الكوفة

مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التى فيها منازل وفى كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التى لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والثعلب فى العدو اذا أسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل وأخذ المال ثم ألقاه فى الطريق ثم خرج وأخذه فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ فكذا الاخذ من السكة كما لو أخذه غيره ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار وللفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم أخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو أخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار وساقه وأخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا فى اخراجه فيشمل ما اذا علقه فى عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زاجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق فانه لا يقطع ويشمل ما لو ألقاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا وأخرجه بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه كذا فى النهاية (قوله وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده فى بيت فأخذ أو طر صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جملا لا) أى لا يقطع فى هذه المسائل الاربع اما الاولى وهى ما اذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد أطلقه فشمل ما اذا أخرج الداخل يده وناولها الخارج أو أدخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا فى فتح القدير وأما الثانية وهى ما اذا أدخل يده فى بيت وأخذ فلما روى عن على رضى الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو أدخل يده فى الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا شق الجوالق فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع لعدم الهتك وأما الثالثة وهى ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر الشمنى ان المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه يأخذ الدراهم من داخله ولا يقطع ان كان الرباط من داخل الكم لانه يأخذها من خارجه وفى فتح القدير وبما ذكر من التفصيل فى الطر ظهر ان ما يطلق فى الاصول من ان الطرار يقطع انما يتأتى على قول أبى يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال اهـ وأما الرابعة وهى ما اذا سرق من قطار بعيرا أو حملا عليه فانه ليس بحرز مقصودا فيتمكن فيه شبهة العدم أطلقه فشمل ما اذا كان معها سائق أو قائد أو لم يكن لان السائق أو الراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد

وان ناوله آخر من خارج أو أدخل يده فى بيت فأخذ أو طر صرة خارجة من كم أو سرق من قطار بعيرا أو جملا لا

(قوله ثم القاه فى الطريق الخ) قال فى الجوهرة هذا اذا رمى به فى الطريق بحيث يراه والا فلا قطع عليه وان خرج وأخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة فى الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق فى يده فاذا خرج وأخذه صار كانه خرج وهو معه اهـ (قوله وقيل يقطع وهو الأصح) قال فى النهر يشكل عليه ما مر من مسئلة الطائر ولذا والله تعالى أعلم جزم الحدادى بأنه لا قطع ولم يحك غيره اهـ وقد يدفع الاشكال بأن الطائر طار باختياره فلم يضف الفعل الى السارق لانه عرض على فعله فعل مختار لان للدابة اختيارا كما مر ونظيره ما قالوه فى الغصب لو حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن (قوله فتبدد ما فيه من الدراهم فأخذه) أى أخذه من الارض مثلا ولم يدخل يده فيه اما ان أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك كما صرح به الزيلعى وعليه يحمل ما يأتى من قوله لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع

بسرقة

﴿فصل في كيفية القطع واثباته﴾ (قوله وللامام أن يقتله سياسة) أي ان سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما اذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق و بتقدير ثبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة فان عاد فاقتلوه فسياق كلامه يفيد ان قتله

سياسة قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام أن يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين ان ذلك سياسة جور وظلم وجهل

بسرقة الجمل لانه لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير وأخذ ما فيه فانه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عنده من يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير (قوله وان شق الجمل فسرق منه أو سرق جوالقا فيه متاع ورب يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في كيفية القطع واثباته﴾ لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبه لان حكم الشئ يعقبه (قوله وتقطع يمين السارق من الزند) لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة ان ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى والأفصح الجمع وأما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الآية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضي الله عنهم وأما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما في المغرب فلانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالى فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم أو ضعفهم (قوله وتحسم) أي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في الدهن الذي أغلي وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي وأحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه عليه السلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب عند أكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها اه (قوله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع) لقول علي رضي الله عنه فيه اني لاستحيي من الله ان لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها فلهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما أمكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي أو نحمله على السياسة وتمامه في الاصول من بحث الامر وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبته في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيما رجل صالح (قوله كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى

وان شق الجمل فسرق منه أو سرق جوالقا فيه متاع ورب يحفظه أو نائم عليه أو أدخل يده في صندوق أو جيب غيره أو كمه فأخذ المال قطع

﴿فصل في كيفية القطع واثباته﴾ وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم ورجله اليسرى ان عاد فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى

والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ كذا في حاشية أبي السعود على مسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بأن الحمل على السياسة لزم ان يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة والا فالايراد باق ثم رأيته في غاية البيان قال ولئن ثبت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا كذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل (قوله يعني لا يقطع في هذه المسائل الخ) أي لا تقطع يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا تقطع رجله اليسرى فانه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شئ أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلانهما ليسا محلا للقطع عندنا وأما ماسواهما فلتفويت المنفعة اما بطشا أو مشيا كما ذكرنا

مقطوعة) يعنى لايقطع فى هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أومشيا وكذا اذا
كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لوكان المقطوع أصبعا غير الابهام
أوأشل فانه يقطع لان فوتها لايوجب خللا فى البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لوكانت يده اليمنى
شلاء أوناقصة الاصابع تقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند
تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لوكانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فان كان يستطيع
القيام والمشى عليها قطعت يده وان كان لايستطيع القيام والمشى لم تقطع يده كذا فى غاية البيان وفى
الكافى واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل
الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه بالقطع فى السرقة فقطع رجل يده
اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلاشئ عليه اه (قوله ولايضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أى
اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلاشئ عليه عند أبى حنيفة
وقالا لاشئ عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ أيضا وهو القياس والمراد هو
الخطأ فى الاجتهاد وأما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له انه قطع يدا
معصومة والخطأ فى حق العباد ٧ غير مضمون فيضمنها قلنا انه أخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص
تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل له لانه تعمد
الظلم فلايعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى أن يجب القصاص الا انه امتنع القصاص للشبهة ولابى
حنيفة انه أتلف وأخلف من جنسه ماهو خير منه فلايعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل
قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الجلاد لايضمن أيضا هو الصحيح قيد بالامر لانه لوقطعه أحد
قبل الأمر والقضاء وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق لان
مقطوع اليد لايجب عليه القطع حدا وقضاء القاضى بالحد كالامر على الصحيح فلايرد على المصنف
وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لوأطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلاضمان على القاطع اتفاقا لعدم
المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذلك لوأخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه قطعه بامره وقيد بعدم
الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما فى فتح القدير ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا أولا
قالوا فعلى طريقة انه وقع حدا فلاضمان على السارق لوكان استهلك العين لان القطع والضمان لايجتمعان
وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن فى العمد والخطأ (قوله وطلب المسروق منه شرط القطع)
أى وطلبه المال فلاقطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها أطلقه فشمل مااذا أقر أوأقيمت عليه
البينة لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلابد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفى تلك الشبهة
وبماذكرناه ظهر ان مافى التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا أقر انه سرق من فلان الغائب قطع
استحسانا ولاينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن أبى يوسف وليست هذه عبارة البدائع
فان عبارته قال أبو حنيفة ومحمد الدعوى فى الاقرار شرط حتى لوأقر السارق انه سرق مال فلان الغائب
لم يقطع مالم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط
الى آخره وفى البدائع أيضا قال محمد لوقال سرقت هذه الدراهم ولاأدرى لمن هى أوقال سرقتها ولاأخبرك
من صاحبها لايقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على أصله فالجهالة أولى
اه ولم يعين يعنى المصنف مطلوب المسروق منه فاحتمل شيئين أحدهما طلب المال وبه جزم الشارح
ثانيهما طلب القطع وأشار الشمنى الى انه لابد من الطلبين وان أحدهما لايكفى لكن ذكر فى الكشف
الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل ومايجب

مقطوعة ولايضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه وطلب المسروق منه شرط القطع

(قوله والدية فى الخطأ) أى الخطأ فى الفعل لا الاجتهاد (قوله ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا أولا الخ) فى الزيلعى مايفيد ان الخلاف فى الخطأ حيث قال ثم فى العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أبى حنيفة لانه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه فى ضمن وقوعه حدا وكذا عندهما بل أولى وفى الخطأ كذلك على الطريقة التى اعتبرفيها أن القاطع لايجب عليه الضمان لانه اتلف واخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة التى اعتبرفيها أن القاطع اجتهد واخطأ فلا يجب الضمان اذ القطع والضمان لايجتمعان

(قوله فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط) فيه نظر لان عدم مخاصمة الملتقط الأول للثاني انما هو لزوال يد الاول بإثبات يد مثل يده كما أشار
اليه قول الخانية ان الثاني كالأول في ولاية أخذ اللقطة ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنه لا يد للاول قبل ضياعها منه اذ لا شك أن يده يد أمانة
حتى لا يتمكن أحد من أخذها منه ولو وصف أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط لا يجبر على دفعها اليه ولو دفعها الى أحد له أن يستردها منه
فهذا يدل على ان له يدا صحيحة فله مخاصمة من سرقها منه (قوله أي من هؤلاء الثلاثة) هذا يخالف لما قدمه عن

حقا للعبد بتقييده به مالا كان أو عقوبة كالغصب والقصاص وهذا لا يملك المسروق منه الخصومة
بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اه فقد صرح بانه لا يملك طلب
القطع الا أن يقال انه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال
ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد (قوله ولو
مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك
الخصومة ومن لا فلا فالمالك أن يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير
والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فتعتبر
خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع وأراد بصاحب الربا أن يبيع عشرة بعشرين وقبض
العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب
اذ الشراء فاسد بمنزلته اما العاقد الآخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية
الخصومة ذكره الشمني وفي فتاوى قاضيخان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد
غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها
من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على
الوديعة اه فينبغي أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى (قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم)
أي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل
بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع
بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو
المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب (قوله لا بطلب المالك أو السارق لو سرق
من سارق بعد القطع) يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان
يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد
موجبة في نفسها وللاول اذ ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله بعد القطع
لانه لو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعدما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط
التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع
السارق من السارق لان يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في أخذ مال ضائع قلنا
بقي أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق ما في الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير
في مسئلة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا
رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ
أموال الغيب (قوله ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه
ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع) بيان لاربع مسائل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيأ ورده

الشمني اتفاقا من أنه لا خصومة لمعطي الربا ثم رأيت في النهر ما نصه واعلم أن ظاهر كلامه أي المصنف يفيد أنه يقطع بخصومة معطي الربا دون صاحب الربا لان المال في يده بمنزلة المغصوب كما قال في الفتح

ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب الربا ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم لا بطلب المالك أو السارق لو سرق من سارق بعد القطع ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه أو ملكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته عن النصاب لم يقطع

للمغصوب منه الخصومة الا أن المسطور في السراج أنه لا يقطع بخصومة صاحب الربا انه لا ملك له فيه ولا يد وتبعه الشمني ولم أر من نبه عليه فتدبره اه أقول قد صرح في الاشباه عن القنية ان الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو ابرأه
صاحبه لا يبرأ منه لان رد عينه القائمة حق الشرع وعلى هذا فصاحبه ملك قائم فيه وللآخر يد لانه اذا قبضه برضا صاحبه صار كالمودع
لا كالغاصب فينبغي أن تثبت الخصومة لكل منهما وهو المفهوم من المتن حيث قال ولو مودعا أو غاصبا أو صاحب ربا فان التعبير بلو يدل
على ان المالك كذلك بالاولى وصرح به الماتن بعده بقوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم فهذا يعارض قول السراج والشمني
فتدبر (قوله وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد) هذه احدى الروايتين والرواية ليس له وسيأتي بحث الفتح

قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة قيد بالرد بما قبل الخصومة أى قبل المرافعة الى القاضى لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كذا فى الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع ولما اذا رده بعدما شهد الشهود ولم يقض القاضى استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضى بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كذا فى التبيين فالمراد بالخصومة الدعوى والشهادة أو الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغى أن لا قطع لعدم ظهورها عند القاضى فهى رباعية لان الرد اما أن يكون بعد الترافع الى القاضى قبل الدعوى أو بعدها قبل الثبوت أو بعدهما قبل القضاء أو بعد الثلاثة فلا قطع فى الاولين ويقطع فى الآخرين وأطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى أصوله وان علا كوالده وجده ووالدته وجدته سواء كانوا فى عيال المالك أولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال أصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى اليه الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه بشرط أن يكون فى عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا لان ماله لرقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق أيديهم فى ماله الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء فى هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء أطلقه فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيهما ليحصل الملك كما فى الهداية الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعدما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالاقرار فلا قطع سواء أقام بينة أو لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار الرابعة اذا سرق شيأ قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا أطلقه فشمل ما اذا تغير السعر فى بلد أو بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب فى بلد وأخذ فى بلد آخر القيمة فيه أنقص لم يقطع كما فى شرح الطحاوى وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا (قوله ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعا) أى السارقان المقران لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة أطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضاء أو بعده وقيد باقرارهما لانه لو أقر انه سرق هو وفلان كذا فأنكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه بقوله قتلت أنا وفلان وزنيت أنا وفلان اقتصر على المقر وان أنكر فلان وقوله قال أحدهما هو مالى تمثيل والا فالمراد ان أحدهما اذا ادعى شبهة أى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما فى شرح الطحاوى (قوله ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أى الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمى ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة فى هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع فقط حتى تسقط عصمة المال

باعتباره

ولو أقرا بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطعا ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه

(قوله لكن بشرط القبض فيهما الخ) أى اذا كان رد المسرق الى المالك والا فهو فى يده وقال فى الشرنبلالية لقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل اهـ وقد يقال يحتمل عوده اليها والكلام فيما يمنع القطع لانه اذا لم يخاصم لا يقطع وان لم يهب لاشتراط حضوره عند القطع كما مر تأمل (قوله اقتصر على المقر وان أنكر فلان) كذا فى النسخ بالواو فى وان وهو غير ظاهر بل الظاهر حذفها وعبارة منح الغفار اذا أنكر فلان

باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه أطلق العبد فشمل المأذون والمحجور عليه وخالف محمد فى المحجور فقال لا يقطع وخالفه أبو يوسف واتفقا على ان المال للمولى وأطلق فى القطع فشمل ما اذا صدقه المولى وكذبه والخلاف فيه فقط وأطلق فى السرقة فشمل القائمة والمستهلكة وأشار بالرد المقيد لبقائها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا وأشار بالقطع الى ان العبد كبير اذ لا قطع الا على مكلف فاذا أقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا فى فتح القدير وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كما فى الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة البينة عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليست بشرط وأما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا فى شرح الطحاوى (قوله ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة) لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافى القطع لأنه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفى القطع وما يؤدى الى انتفائه فهو المنتفى أولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقى كان مباحا فى نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه أطلقه فشمل ما اذا هلكت العين أو استهلكها وهو ظاهر الرواية وسواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده كما فى المجتبى وفرق فى رواية الحسن بين الهلاك والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها فى حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة فى حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة فى حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها فى حق الهلاك لانتفاء المماثلة وفى التبيين عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغى يفتيان باداء الضمان والأموال والدية فى النفوس وفى الكافى هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك أنا أضمنه لم يقطع عندنا وان قال أنا أختار القطع يقطع ولا يضمن اه لانه فى الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وأطلق فى قيام العين فشمل ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها أو باعها أو وهبها فانها تؤخذ من المشترى والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها وفى الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفى المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك فى يد المشترى منه أو الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه اه (قوله ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيأ) يعنى عند الامام وقالا يضمن كلها الا التى قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت أموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى أما الوجوب فبالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان العين كلها الواحد وسرقها منه مرارا فخاصم فى البعض ولذا أطلق المصنف فشمل ما اذا كان الكل لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع بالبعض أو حضر البعض فقط (قوله ولو شق ماسرقه فى الدار ثم أخرجه قطع) كما

ولا يجتمع قطع وضمان وترد العين لو قائمة ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيأ ولو شق ماسرقه فى الدار ثم أخرجه قطع

(قوله وكذا لو هلك فى يد المشترى منه الخ) قال فى التتارخانية ولو أودعه عند غيره فهلك فى يد الاصل فيه ان كل موضع لو ضمنه صاحب المال كان له ان يرجع على السارق فليس له أن يضمنه وفى كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله أن يضمنه والذى يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن (قوله ولو استهلكه فللمالك تضمينه) أى لو استهلكه المشترى أو الموهوب له وفيه ان مقتضى ما قبله عدم التضمين ثم رأيت فى النهر قال بعد نقله عبارة المجتبى فيحتاج الى الفرق بين الاجنبى والمشترى وفى السراج لو استهلكها غيره بعد القطع كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته اه وهذا بالقواعد أليق وعليه فلا يحتاج الى الفرق اه ولكن عبارة السراج ليست صريحة فى التسوية بل ظاهرها ذلك وفى التاتارخانية عن المنتقى قطع السارق والعين قائمة فى يده وقد غيبه ثم استهلكه رجل آخر فلا ضمان على المستهلك وفيها عن المحيط وان كان المشترى أو الموهوب له فللمالك ان يضمنه ثم يرجع المشترى على السارق بالثمن لا بالقيمة وفيها عن شرح الطحاوى ولو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمنه قيمته (قوله وعلى هذا اذا كان العين كلها الواحد) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها النصب بدل العين وهى الصواب لعدم جريان القول بضمان العين مرارا على قولهما الا أن يحمل على العين المتعددة

اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه وعن أبي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب
القيمة فيملك المضمون وصار كالمشترى اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ونفسه لا يورث الشبهة
كنفس الأخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك أطلق الشق
فشمل ما اذا كان فاحشا أو يسيرا لكن لا خلاف فى القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك
الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوب
الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح فى فتح القدير الضمان تبعا لقاضيخان وقال انه الحق لوجوب
الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا فى الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت
به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف
رحمه الله شيآن أحدهما ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين
القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان هذا الاختيار
مسقط للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل أولى لاستناده واقتصار الهبة وكلام المصنف فى
الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافا فله تضمين القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع
وحد الاتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة فلو قال المصنف قطع ما لم يكن اتلافا لكان أولى ولا بد
أن تكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق (قوله ولو سرق شاة فذبحها وأخرجها لا) أى لا قطع عليه لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه أطلقه فشمل ما اذا ساوت نصابا بعد الذبح وقيد بعدم القطع لانه يضمن
قيمتها للمسروق منه (قوله ولو صنع المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها) أى لو صنع السارق وهذا
عند أبى حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها وأصله فى الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم
وجوب القطع لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل
يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه وأشار الى انه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك
بالاولى وقيد بالنقد لانه فى الحديد والرصاص والصفر ان جعله أوانى فان كان يباع عددا فهو للسارق
بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم فى الذهب والفضة كذا فى شرح المختار وذكر
الاسبيجابى انه لو سرق حنطة فطحنها تكون للسارق بعد القطع (قوله ولو صبغه أحمر فقطع لا يرد ولا
يضمن) بيان لثلاثة أحكام الاول وجوب القطع لان قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم
يملكه أبيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع
بالحنطة وان ملك الدقيق الثانى عدم رده الى المسروق منه وهو قولهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
و يعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا للغصب والجامع كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان
الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك فى الثوب قائم
صورة لا معنى ألا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثالث الذى أفاده بقوله ولا يضمن
أى لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى
فاستويا من هذا الوجه ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا وقيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب
لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا فى شرح المختار وذكر فى الهداية
الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن اه وهو
مفيد لانه لو صبغه قبل القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد عليه أيضا فانه قال سرق الثوب فقطع
يده وقد صبغ الثوب أحمر لم يؤخذ منه الثوب (قوله ولو اسود برده) أى لو صبغه السارق أسود يرده

ولو سرق شاة فذبحها
وأخرجها لا ولو صنع
المسروق دراهم أو دنانير
قطع وردها ولو صبغه أحمر
فقطع لا يرد ولا يضمن ولو
اسود يرده

(قوله ونفسه لا يورث شبهة)
الضمير فى نفسه يعود الى
الشق على ما يفهم من
الفتح (قوله وكلام محمد
يدل عليه) أى على أنه لو
صبغه قبل القطع لم يرده تأمل
لكن قال الزيلعى بعد نقله
عبارة الهداية ولفظ محمد
سرق الثوب الخ دليل على
أنه لا فرق بين ان يصبغه
قبل القطع أو بعده اه
وتبعه فى النهر وهو المتبادر
من كلام المؤلف لكن قول
محمد وقد صبغه جملة حالية
فمن أين يفيد كون الصبغ
بعد القطع تأمل على ان ما
عزاه الى الهداية ليس
عبارتها فان عبارة الهداية
هكذا فان سرق ثوبا فصبغه
أحمر ثم قطع الخ

﴿باب قطع الطريق﴾ (قوله وانه يكون بالاضافة) كذا فى النسخ ولعل الصواب لا يكون كما يدل عليه ما بعده (قوله لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور) أى الهاء فى قوله قبله والمراد بغير المذكور أخذ المال وقتل النفس وما مشى عليه المؤلف تبع فيه العينى حيث ذكر ان ما فى الشرح تعسف بل الضمير راجع الى قطع الطريق ودفعه فى النهر بان الاخافة حال من أحوال قطاع الطريق كما هو ظاهر الآية والمتن وعلى ما ادعاه العينى

﴿باب قطع الطريق﴾ أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولى وان قتل وأخذ قطع وقتل أوصلب أو قتل وصلب

على المالك يعنى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هذا والاول سواء لان السواد عنده زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند أبى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد فى زمنه ويلبسونه فى زمنهما وفى شرح الطحاوى لو سرق سويقا فلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف فى الصبغ الاحمر والله أعلم

﴿باب قطع الطريق﴾

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة بها ثلاثة فى ظاهر الرواية الاول أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة أو واحد كذلك الثانى أن لا يكون فى مصر أو ما هو بمنزلته كما بين المصرين أو القريتين الثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن أبى يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق فى المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس اه (قوله أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حدا وان عفا الولى وان قتل وأخذ قطع وقتل أوصلب أو قتل وصلب) بيان لاحوال قاطع الطريق فبين انها أربع الاولى لو أمسك بعد ما قصد قطع الطريق ولم يقطعها على أحد وحكمه الحبس حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى أو ينفوا من الارض فالنفى بمعنى الحبس لانه نفى عن وجه الارض وقد عهد عقوبة فى الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفى الهداية ويعزرون أيضا لمباشرتهم منكر الاخافة اه وأطلق فى أخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام أولا ولم يبينوا بماذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين وأما قطع الطريق حقيقة فبالقتل أو أخذ المال وأن يكون بالاخافة فقط فالضمير فى قوله قبله عائد الى قطع الطريق لا كما قال الشارح انها ترجع الى غير مذكور وكلامه مبنى على ان مجرد الاخافة قطع وليس كذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها أمارات ظاهرة فصح أن تكون غاية للحبس الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى بشرطين أحدهما أن يكون ذلك المال معصوما وهو أن يكون لمسلم أوذمى لتخرج مال الحربى المستأمن الثانى أن يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفاء بذكره فى السرقة الصغرى فلا قطع على من أصابه أقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم فى الاصول ولما كانت جنايته أفحش من السرقة الصغرى كانت عقوبته أغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة ولذا لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى كذلك لا يقطع الثالثة أن يؤخذ بعد ما قتل نفسا معصومة ولم يأخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفا الاولياء لا يلتفت الى عفوهم وأشار بكونه حدا الى انه لا يشترط فى القتل أن يكون موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة لانه وجب فى مقابلة الجناية على حق الله تعالى بمحاربته ولذا قال فى المجتبى ويقتل الكل فى الحالة الثالثة حد القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من أحدهم وسواء قتلهم بسيف أو بحجر أو عصا أو غيرها ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أصحاب أبى بردة اه الرابعة أن يؤخذ وقد قتل النفس وأخذ المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة أشياء اما أن يجمع بين الثلاثة قطع اليد والرجل من خلاف والقتل والصلب واما

يتقدم بلا شئ فى قوله قبله بخلاف على ذلك يلزم أن يكون الضمير

لا تكون الاخافة منه أصلا قال ولم يتنبه فى البحر الى هذا فمشى مع العينى وعين الشارح البحر اه وأجاب فى حواشى مسكين عن العينى بان الاخافة لما لم تكن مقصودة وانما المقصود قتل النفس وأخذ المال صح جعل الضمير راجعا الى قطع الطريق نظرا الى ما هو المقصود منه وفى قول المصنف قاصد قطع الطريق اشارة اليه اذ مجرد الاخافة ليس من مقصوده (قوله فذكر المصنف ان الامام مخير بين الثلاثة) قال فى الحواشى السعدية فيه ان التخيير ينافى ما قدذكره آنفا ان المراد التوزيع على الاحوال فليتأمل فى التوفيق

(قوله ولو قال ولم يضمن ما فعل لـكان أولى) أجاب فى النهر بأنه لما بين ان قتله بمقابلة قتل النفس المعصومة وجرحها ربما توهم أخذ المال من تركته اذ لم يقابل بشيء فبين انه لا يضمنه قال وبهذا يندفع ما فى البحر (قوله وفيه نظر الخ) قال المقدسي يراد بالاولياء ما يشمل المجروح فهو ولى نفسه ان كان أهلا والا فوليه الاب أو الوصى ونحوه اهـ (قوله ينبغى أن يجب الحد) أى و يصير كما لو قتل فقط وهى الحالة الثالثة (قوله فجوابه أن قصدهم الخ) قال المقدسي بعد ذكره هذا أقول و يفهم من ظاهر كلامهم أنهم اذا كان قصدهم القتل لم يكونوا قطاع طريق مع ان الحكم أنهم يحدون بالقتل وحده واذا فرض ان ما أخذه من المال قليل أو تافه صار كالمعدوم فكأنهم قتلوا فقط فينبغى أن يحدوا بالقتل والجواب أن القتل اذا انفرد ورد الشرع فيه بالحد فعلمنا ان الشرع جعل قتلهم سببا للمال حكما واذا كان معه أخذ مال نظر اليه لانه المقصود فان كان قليلا منع الحد وان كان كثيرا لم يمنع اهـ (قوله حتى يستوفى الولى القصاص) قال فى الفتح وحينئذ لا بد أن يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عن أبى حنيفة

أن يقتصر على القتل واما أن يقتصر على الصلب وهكذا فى الهداية ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل فى النفس فى باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهى بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا فى الكبرى حدا واحدا وان كان فى الصغرى حدين والتداخل فى الحدود لا فى حد واحد ثم ذكر فى الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبى يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه (قوله و يصلب حيا ثلاثة أيام و يبعج بطنه برمح حتى يموت) تشهيرا له واستعجالا لموته ومعنى يبعج يشق كذا فى المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما فى المجتبى وهو الاصح وعند الطحاوى انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب أكثر منها توقيا عن تأذى الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه و بين أهله ليدفنوه وعن أبى يوسف انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط (قوله ولم يضمن ما أخذ) يعنى بعد ما أقيم عليه الحد كما فى السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لـكان أولى لانه لا يضمن ما قتل وما جرح لذلك المعنى (قوله وغير المباشر كالمباشر) يعنى فى الاخذ والقتل حتى تجرى الاحكام على الكل بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زالت أقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق (قوله والعصا والحجر كالسيف) لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة (قوله وان أخذ مالا وجرح قطع و بطل الجرح) بيان للحالة الخامسة لهم وهى أن يأخذ المال ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال (قوله وان جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فأقاد الولى أو عفا) بيان للمسائل التى لا حد فيها وهى ست مسائل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم يأخذ مالا فلانه لا حد فى هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه فيما فيه القصاص وأخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا فى الهداية وفيه نظر لان ذلك للمجروح لا لوليه فان أفضى الجرح الى القتل ينبغى أن يجب الحد ولما كان أخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان أخذ ما دونه بمنزلة العدم فاذا أخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان جرح فقط وكذا اذا أخذ ما لا يقطع فيه كالاشياء التى يتسارع اليها الفساد قال الشارح ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضا وهى طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب وأمر بحفظها فى الفوائد الظهيرية وعدها من أعجب المسائل من حيث ان ازدياد الجناية أورث الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لأن هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور فى النص أو لان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع فى مثله فظهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى الولى القصاص أو يعفو و يجب الضمان اذا هلك فى يده أو استهلكه كذا فى الهداية وانما قيد بالمختص

ويصلب حيا ثلاثة أيام و يبعج بطنه برمح حتى يموت ولم يضمن ما أخذ وغير المباشر كالمباشر والعصا والحجر كالسيف وان أخذ مالا وجرح قطع و بطل الجرح وان جرح فقط أو قتل فتاب أو كان بعض القطاع غير مكلف أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين لم يحد فاقاد الولى أو عفا

بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى وفى المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره فى الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط أشار اليه محمد فى الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبى والمجنون أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد أطلق فى ذى الرحم فشمل ما اذا لم يكن مشتركا بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع فى حقه لخلل فى العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لخلل فى الحرز والقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا ان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا وأشار بذى الرحم المحرم الى أنه لو كان فى المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم وفى المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه أو فداه كما لو فعله فى غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد فى مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء فى الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص فى النفس ان قتل عمدا بحديدة أو بمثقل عندهما ورد المال ان أخذه وهو قائم فى يده وضمانه ان هلك أو استهلك السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا أو نهارا أو بين مصر ين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفى القياس أن يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعى لوجوده حقيقة وقدمنا المفتى به اه (قوله ومن خنق فى المصر غير مرة قتل به) أى مرارا كذا فى شرح مسكين لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق عصر الحلق قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهى نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح بأن القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكى عن الفقيه أبى بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا أنكر فللامام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق فى مجلس الشراب وكما لو رآه يمشى مع السراق و بغلبة الظن أجاز واقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهر سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وحكى عن عصام بن يوسف انه دخل على أمين بلخ فأتى بسارق فأنكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فقال الامير هاتوا بالسوط فما ضرب عشرة حتى اقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا اه وفى التجنيس رجل ادعى على آخر بسرقة كان على المدعى البينة وعلى السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتى يجب أن يطابق الشرع لص هو معروف بالسرقة وجده رجل يذهب فى حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه وللامام أن يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع رجل استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوى عشرة حل له أن يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له أن يقتله لانه لا يتناوله الحديث اه وفى الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد الى السجن من غير أن يعذبه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح

ومن خنق فى المصر غير مرة قتل به

(قوله أى مرارا) قال أبو السعود فى حواشى مسكين أراد ما يبين فصاعدا والقرينة على هذه الارادة ما سيأتى من قوله لانه لو خنق مرة واحدة حتى قتله فالدية على عاقلته حيث اقتصر على قوله مرة واحدة

ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة فى هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يدى رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم و بالغرامة التى أداها الى السلطان لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعد فى هذا التسبيب هكذا ذكر فى مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم فى حق الغرامة أصله مسئلة السعاية غير مستقيم فى حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم فى حق الدية أيضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب اهـ ولم أر فى كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزى فى الخطط يقال ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قوم ساسه وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه أى من طبعه فهذا أصل وضع السياسة فى اللغة ثم رسمت بأنها القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهى من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس فى السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الآخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها الى آخر ما ذكره من النصف الثانى عند ذكر جيوش الدولة التركية والله تعالى أعلم

﴿كتاب السير﴾

مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى فى غيره وقدمها عليه لانها معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازى فالسير جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا أنها غلبت فى لسان الشرع على أمور المغازى وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذى هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازى جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهى الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعى هو كفرهم كذا فى النهاية (قوله الجهاد فرض كفاية ابتداء) مفيد لثلاثة أحكام الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وتعقب بأنها عمومات مخصوصة والمخصوص ظنى الدلالة وبه لا يثبت الفرض وأجيب بأن خروج الصبى والمجنون منها بالعقل لا يصيره ظنا وأما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه مقيد بمن بحيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الآية فلم تدخل المرأة وأما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما وأما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو من مضى فى الارض مضاء نفذ الثانى كونه على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تفيد فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى فلو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه عليه السلام فى بعض الغزوات وقعوده فى البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع فى هذه الحالة وأكثرهم على انه فرض كفاية فيها وليس بتطوع أصلا كما فى الذخيرة وهو الصحيح كما فى

﴿كتاب السير﴾

الجهاد فرض كفاية ابتداء

(قوله ولم أر فى كلام مشايخنا تعريف السياسة) ذكر المؤلف فى باب حد الزنا قبيل قول المتن والمريض يرجم ولا يجلد ما نصه وظاهر كلامهم هنا أن السياسة هى فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئى اهـ

﴿كتاب السير﴾

(قوله وفيه نظر لان المرأة الخ) قال بعض الفضلاء أنت خبير بان كلام المحقق صريح فى ان الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بأمر الزوج وأمر الزوج لها اذن وفك الحجر اه وقال بعضهم ينبغى أن يقيد الوجوب فى المرأة على مافيه بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها فى الحج وهو فرض عين اه وأشار بقوله على مافيه الى مافى الهداية فى فصل قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للمرأة والصبى بعجزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا أى لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما فرضه أى فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بانه لا يمكنه المولى من الجهاد وان له منعه قال أبو السعود فما فى النهر والظاهر ان التى لا زوج لها يفترض عليها كفاية ليس بظاهر اه قلت وبه صرح فى القهستانى حيث قال فيمن لا يجب عليه وامرأة حرة سواء كان لها زوج أولا لان المرأة من قرنها الى قدمها

فان قام به البعض سقط عن الكل والا أثموا بتركه ولا يجب على صبى وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع

عورة وفى الجهاد قد ينكشف شئ من ذلك لا محالة كما فى المحيط فلا يختص بالمزوجة كما ظن اه فالحاصل ان ما فى الفتح مسلم فى العبد وأما المرأة فلا وجوب عليها قبل النفير العام مطلقا كما هو صريح النقل (قوله وهو يفيد أن له ان يخرج الخ) قال فى النهر وأقول علل فى الخانية ما اذا كانت بغير أمره بانه لا حق للكفيل على المديون وهذا يقتضى أنه لا يسافر الا باذن الكفيل بالنفس لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد يذهب الى مكان بعيد فاذا طلب منه وهو عالم به يلزمه السفر اليه فيحصل له الضرر وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منعه من السفر قال فى منية المفتى ضمن عن رجل مالا بامره أو بنفسه فاراد الخصم أن يسافر فمنعه الكفيل قال محمد ان كان ضمانه الى أجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى أجل فله أن يأخذه حتى يخلصه منه اما باداء المال أو ببراءة منه وفى كفالة النفس برد النفس اه

التتارخانية هذا وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية وفى الخانية الحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل وفى فتح القدير ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة فى مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث فى فضله كثيرة واختلف فى محله فانه لا يتحقق فى كل مكان والمختار أن يكون فى موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به فى التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤنا للعمومات وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ كما فى العناية أطلقه فأفاد انه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال فى الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات (قوله فان قام به قوم سقط عن الكل والا أثموا بتركه) بيان لحكم فرض الكفاية وفى الولوالجية ولا ينبغى ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعداء فان ضعف أهل الثغر من المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بأنفسهم والسلاح والكراع ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما (قوله ولا يجب على صبى وامرأة وعبد وأعمى ومقعد وأقطع) لان الصبى غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغول لان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال تعالى ليس على الاعمى حرج أطلق فى المرأة والعبد وقيده فى فتح القدير بعدم الاذن اما لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل فى غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما فى غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين لخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام اه وفيه نظر لان المرأة لا يجب عليها طاعة الزوج فى كل ما يأمر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا اذا كان فى أمره اضرار بها فانها تأثم على تقدير فرض الكفاية وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو فى العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفى الذخيرة ويجوز للاب أن يأذن للصبى المراهق اذا طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وختنه وقيده ركن الاسلام السغدى بان لا يخاف عليه نحو ان يرمى بالحجر فوق الحصن أو بالنشاب أما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له أن يأذن له فى القتال اه وأشار بالمرأة والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه تعلق به حق الغريم فان كان للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا فى التجنيس وهو يفيد ان له ان يأذن له أن يخرج بغير اذن الكفيل بالنفس لانه لا ضرر على الكفيل اذا تعذر احضاره عليه وفى الذخيرة ان أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبدأ بما هو الاوجب فان غزا فلا بأس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذن لم يكن به بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه اه والى انه لا يخرج الى الجهاد الا باذن الوالدين فان أذن له أحدهما

ولم يأذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من أن يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة فرض العين أولى فان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فاذن له أب الاب وأم الام ولم يأذن له الآخران فلا بأس بالخروج لان أب الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام فكانا بمنزلة الابوين وأما سفر التجارة والحج فلا بأس بان يخرج بغير اذن والديه لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البزازية دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج الى التجارة لما جاز لأن يجوز للعلم أولى اه وهذا كله اذا كان أبواه مسلمين وأما اذا كانا كافرين أو أحدهما فكرها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر ذلك فعليه أن يتحرى فان وقع تحريه على أن الكراهة لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كان لاجل كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي أن لا يخرج كذا في الذخيرة وفيها أن من سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امرأته اه وفي التتارخانية وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى الى رجل ان يدفع الودائع الى أربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أحد أفقه منه ليس له أن يغزو لما يدخل عليهم من الضياع (قوله وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده) لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وأفاد خروج الولد بغير اذن والديه بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا أثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان كذا في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع أهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن ممن يقرب كفاية أو تكاسلوا وعصوا وهكذا الى أن يجب على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا كتجهيز الميت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكأن معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون أرضا فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوهم من أيديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري مالم يبلغوا حصونهم وجدرهم ويسعهم أن لا يتبعوهم في حق المال وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم اه وفي البزازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر مالم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام كمكان واحد اه ومقتضى ما في الذخيرة أنه يجب تخليصها مالم تدخل حصونهم وجدرهم وفي الذخيرة ويستوى أن يكون المستنفر عدلا أو فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال

وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده

(قوله وتعبيره في فتح القدير بالحرمة تسامح) حيث قال وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد وأحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه مع أن في خصوصه أحاديث الخ قلت لا يخفى ان هذا التعليل يفيد حرمة الخروج بلا اذنهما وقول التجنيس المار فكان مراعاة فرض العين أولى لا ينافي ذلك لان المراد بالاولى هنا الارجح في التقديم حيث كان فرض عين يكون خلافه حراما

وكذلك الجواب فى منادى السلطان بقبل خبره عدلا كان أو فاسقا اه (**قوله وكره الجعل ان وجد فىء والا
لا**) أى ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين
وان دعت الضرورة فلا بأس أن يقوى المسلمون بعضهم بعضا لأن فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى
يؤيده انه عليه السلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله عنه كان يغزى الاعزب عن ذى الحليلة
ويعطى الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان فى مقابلة شئ يفعله والمراد به هنا أن
يكلف الامام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفىء المال
المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج وأما المأخوذ بقتال فانه يسمى غنيمة كذا فى فتح القدير
وظاهره انه اذا لم يكن فى بيت المال فىء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى ما فيه فانه
لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفىء فى الذخيرة والولوالجية انما ذكر مال بيت
المال وهو الحق وفى الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله قال الله
تعالى وجاهدوا فى الله حق جهاده وحق الجهاد أن يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغى له فى هذه الحالة أن يأخذ
من غيره جعلا ومن يعجز عن الخروج وله مال ينبغى أن يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا
مال له فان كان فى بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان أعطاه كفايته لا ينبغى أن
يأخذ من غيره جعلا والا فله أن يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام على السغدى اذا قال القاعد
للشاخص خذ هذا المال فاغز به فانه ليس باستئجار على الجهاد فاما اذا قال خذه لتغزو به عنى فهذا
استئجار على الجهاد فلا يجوز وينبغى أن تكون مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى
غيره جعلا ليغزو به عنه هل له أن يصرفه فى غير الغزو فهو على وجهين ان قال له أغز بهذا المال عنى
فليس له صرفه فى غيره كقضاء دينه ونفقة أهله كمن دفع الى آخر مالا وقال حج به عنى وان قال اغز به
فله صرفه الى غيره كمن دفع مالا وقال حج به لانه ملكه المال وأشار اليه اشارة فله أن لا يأخذ باشارته
كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له أن لا يسكنها ولا يلبسه وفى شرح السير
ان للمدفوع اليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهذا
فكان من أعمال الجهاد معنى وتفرع على الوجهين ما اذا عرض له عارض من مرض أو غيره فأراد أن
يدفع الى غيره أقل مما أخذ ليغزو به فان كان مراده امساك الفضل لرب المال فلا بأس به وان كان
مراده الامساك لنفسه ففى الوجه الاول لا يملك ذلك لأنه ما ملكه بل أباح له الانفاق على نفسه فى الغزو
وفى الثانى يملكه لان له أن لا يغزو أصلا كذا فى الذخيرة مختصرا وفى الظهيرية وينبغى أن تكون ألوية
المسلمين بيضاء والرايات سوداء واللواء للامام والرايات للقواد وينبغى أن يتخذ لكل قوم شعارا حتى
اذا ضل رجل عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب والشعار العلامة والخيار الى امام المسلمين الا
أنه ينبغى له أن يختار كلمة دالة على ظفرهم بالعدو بطريق التفول ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس فى
دار الحرب لانه يدلهم على المسلمين أما فى بلاد الاسلام فلا بأس به ولا بأس بهذه الطبول التى تضرب فى
الحرب لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغى أن يكون أمير الجيش بصيرا
بأمر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة وينبغى
للامام أن يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان صدقوا وصبروا
كذا فى الظهيرية مختصرا (**قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام**) أى ضيقنا بالكفار وأحطنا
بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه وأحاطوا به نطلب منهم الدخول فى دين الاسلام
لما روى الامام أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط

وكره الجعل ان وجد فىء
والا لا فان حاصرناهم
ندعوهم الى الاسلام

(قوله فليس له معرفة فى
غير الغزو) ظاهره محة
هذا العقد بقوله أغز به
عنى مع أنه استئجار وقد
مر أنه لا يجوز تأمل

الادعاهم وفى الصحيح أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار أقسام قسم يجحدون البارى جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدانيته وقسم أقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصل ان كل من أقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده أنه يحكم باسلامه وهذا فى غير الكتابى أما اليهودى والنصرانى فكان اسلامهم فى زمنه عليه السلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالة النبى عليه الصلاة والسلام وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما مالم يقل تبرأت عن دينى ودخلت فى دين الاسلام لانهم يقولون أنه أرسل الى العرب والعجم لا الى بنى اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله وانما شرط مع التبرى اقرارهم بالدخول فى الاسلام لانه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل فى النصرانية أو فى المجوسية ولو قيل لنصرانى أمحمد رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الى العرب والعجم لا يصير مسلما لأنه يمكنه أن يقول هو رسول الى العرب والعجم الا أنه لم يبعث بعد فان قيل يجب أن لا يحكم باسلام اليهودى والنصرانى وان أقر برسالة محمد عليه السلام وتبرأ عن دينه ودخل فى دين الاسلام مالم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله و يقر بالبعث و بالقدر خيره وشره من الله تعالى لانها من شرائط الاسلام كما فى حديث جبريل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما أقر بدخوله فى الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال الكتابى أنا مسلم أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم وكذا لو قال أنا على دين الحنيفية ولو قال الذمى لمسلم أنا مسلم مثلك يصير مسلما كذا فى الذخيرة والفتاوى فالحاصل أن الكتابى اليوم اذا أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفى الفتاوى السراجية سئل اذا قال الذمى أنا مسلم أو ان فعلت كذا فأنا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم باسلامه فى شئ من ذلك كذا أفتى علماؤنا والذى أفتى به اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذى كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيحكم باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا أن يعود الى الاسلام فيترك اه وهذا يجب المصير اليه فى ديار مصر بالقاهرة

(قوله وهذا يجب المصير اليه الخ) رأيت للعلامة نوح أفندى رسالة حافلة فى الرد على المؤلف مشتملة على نقل عبارات علماء مذهبنا الصريحة فيما مر من اشتراط التبرى وأطال لسانه على المؤلف فيما قاله هنا تبعا للسراج الدين قارىء الهداية وأنت خبير بأن ما قاله المؤلف لم يخالف فيه النصوص لانه بناه على ان أهل الكتاب فى مصر لا يقرون لنبينا صلى الله عليه وسلم بالرسالة بل ذلك فى غير مصر أيضا وصار التلفظ بالشهادتين علما على الاسلام كما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم ولذا يمتنعون منهما غاية الامتناع وأما ما نقله علماؤنا فهو مبنى على ما كان فى زمنهم وفى بلادهم وحاصله يرجع الى تغير العرف والزمان وليس فيه مخالفة لما قاله المتقدمون كما قالوا فى أنت على حرام من أنه صار المراد به فى الزمن المتأخر الطلاق وأفتى به المتأخرون بدون نية الطلاق على خلاف ما قاله المتقدمون وكم له من نظير بل ما قاله المتقدمون فى هذه المسئلة بعينها بنوه على اختلاف العرف والزمان اذ لا شك أنه عليه الصلاة والسلام كان يكتفى من المشركين وأهل الكتاب بالتلفظ بالشهادتين فقط بل بقول القائل صبات وانما اشترطوا التبرى فى زمانهم لان أهل الكتاب صاروا يعتقدون أنه صلى الله عليه وسلم رسول الى العرب والعجم لا الى بنى اسرائيل كما هو صريح قول محمد وأما اليوم ببلاد العراق الى آخر ما مر أول البحث فاذا كان أهل اليوم ينكرون بعثته صلى الله عليه وسلم مطلقا فقد عاد الامر الى ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلا تجوز مخالفته ولا العدول عنه لانه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم ان علم من حال ذلك الكتابى أنه يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذى كان عليه واذا جهل حاله وقد أتى

لانه

بالشهادتين ثم ارتد يسأل بأن نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العرب والعجم فان قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فيجبر على العود الى الاسلام وان قال نعم لكنه لم يبعث الى بنى اسرائيل علم ان ما أقر به من الشهادتين مبنى على اعتقاده من أنه رسول الله الى العرب والعجم فقط ولكن قد تقوم قرينة دالة على الحال وان كان مجهولا كما اذا أتى الى مسلم وقال له اعرض على الاسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختارا وكذا ما جرت به العادة فى زماننا من أنه يذهب الى المحكمة و يسلم عند القاضى فهذا لا شك ولا ريب فى أن مراده الاقرار بعموم البعثة وفى انه لا يريد به التخصيص الذى يحتمل انه كان يعتقده فان هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر وان لم يصرح بالتبرى والعدول عما ورد فى الادلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشريعة بالكلية فان الامام محمدا رحمه الله تعالى لم يشترط التبرى الا لتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بنى اسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسغ له ولا لمن بعده

لانه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق وأما بالفعل فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأما اذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم باسلامه فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه اذا حج على الوجه الذى يفعله المسلمون يحكم باسلامه كذا فى الذخيرة وفى التتارخانية وان صلى خلف امام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا اذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا وأما الاذان فان شهدوا أنه كان يؤذن و يقيم كان مسلما سواء كان الاذان فى السفر أو فى الحضر وان قالوا اسمعناه يؤذن فى المسجد فليس بشئ حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا فى البزازية و ينبغى أن يكون ذلك فى حق الكتابى بناء على أنه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين **(قوله فان أسلموا والا الى الجزية)** أى وان لم يسلموا ندعوهم الى أداء الجزية للحديث المعروف وسيأتى التصريح من المصنف أن مشركى العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام أو السيف فلا يدعوا اليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على اطلاقه هنا وفى شرح الطحاوى اذا أسلموا نترك أموالهم ونجعل أراضيهم عشرية ونأمرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم فى دار الحرب مكروه فان أبوا أخبرهم أنهم كاعراب المسلمين ليس لهم فى الفئ ولا فى الغنيمة ولا فى الخمس ولا فى بيت المال نصيب هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الاسلام فان كان متصلا لا يؤمرون بالتحول وفى التتارخانية و ينبغى للامام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها و يعلمهم أنه انما يأخذها منهم فى كل سنة مرة وأن الغنى يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا اهـ **(قوله فان قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا)** أى قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وسيأتى فى البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذمى مؤاخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم فى كتاب النكاح أنهم اذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو فى عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه مستثنى من عقودهم **(قوله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام)** أى لا يجوز القتال لقوله عليه السلام فى وصية أمراء الأجناد فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبى الذرارى فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان أطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا أنهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد عليه فى السير الكبير فقال واذا التقى المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام وفى فتح القدير ولا شك أن فى بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المراد غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفى التتارخانية وان كانوا ماقد بلغهم الاسلام الا أنهم لا يدرون أيقبل المسلمون الجزية أم لا فلا ينبغى لهم أن يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الجزية اهـ **(قوله وندعو ندبا من بلغته)** أى الدعوة مبالغة فى الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبى صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام أطلق فى الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا بان يعلم أنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون وغلبة الظن فى ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم كذا فى فتح القدير

فان أسلموا والا الى الجزية فان قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام وندعو ندبا من بلغته

مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب ادارة الحكم على علته فى كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاغتنم هذا التحرير الفريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبعا لقارئ الهداية ذكر العلائى فى شرحه على الملتقى فى الردة انه أفتى به صنع الله أفندى فى فتاويه وانه أفتى به ابن كمال باشا وانه ذكر فى شرح الملتقى لداماد أفندى انه المعمول به (قوله صاروا ذمة لنا) قال الرملى يدل على انه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاؤنا قبل كاف ويدل أيضا على ان الامام ليس له الامتناع من اتخاذهم ذمة و يجب تقييده بما اذا لم يخف سوء عاقبة منه تأمل

(قوله والا فنستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم) أى ان لم يقبلوا الجزية الى آخره أما الاستعانة فلانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به فى كل الأمور وأما نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطائف وأما التحريق ونحوه فلانه عليه السلام أحرق البويرة وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسد وازروعهم لان فى جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا أطلق فى الأشجار فشمل المثمرة وغيرها كما فى البدائع وأطلق فى جواز فعل هذه الأشياء وقيده فى فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد فى غير محل الحاجة وما أبيح الا لها وفى الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت فى الحرب من غير ان يكون ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به وعن قيس بن عبادة قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الصوت عند ثلاث الجنائز والقتال والذكر والمراد بالذكر الوعظ وقال الامام شمس الائمة السرخسى فى هذا الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ فتبين به ان مايفعله الذين يدعون الوجد والمحبة مكروه لا أصل له فى الدين وتبين به انه يمنع المقشفة وحمقاء أهل التصوف عما يعتادونه من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لان ذلك مكروه فى الدين عند سماع القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء ويندب للمجاهد فى دار الحرب توفير الأظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازى فى دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون أهيب فى عين من يبارزه والحاصل ان مايعين المرء على الجهاد فهو مندوب الى اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين اه وأما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان فى الرمى دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع عن اعتباره لانسد بابه أطلق فى بعضنا فشمل الأسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار بالرمى دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد أمكن قصدا والطاقة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه أما الجهاد بنى على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان وأما قوله عليه السلام ليس فى الاسلام دم مفرج أى مهدر فمعناه ليس فى دار الاسلام وكلامنا فى دار الحرب كذا فى العناية قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة ومعلوم ان فيها مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمى ولو أخرج واحدا من عرض الناس حل اذا قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذلك فصار فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فان كون المسلم أو الذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق كذا فى فتح القدير وفى الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون فى سفينة فاحترقت السفينة فان كان غلبة ظنهم انهم لو ألقوا أنفسهم فى البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم أن يطرحوا أنفسهم فى البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى الجانبان ان أقاموا احترقوا وان أوقعوا أنفسهم غرقوا فهم بالخيار عند أبى حنيفة وأبى يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا أنفسهم فى الماء لانه يكون اهلاكا بفعلهم اه (قوله ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة فى سرية يخاف عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن

والا فنستعين عليهم بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم ونهينا عن اخراج مصحف وامرأة فى سرية يخاف عليها

(قوله بخلاف حالة المخمصة) قال فى الفتح واعلم ان المذهب عندنا فى المضطر انه لا يجب عليه أكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد فى نفى الضمان اه (قوله وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا أنفسهم فى الماء) قال فى التاتارخانية هذا اذا لم تصب النار بدنهم أما اذا أصابت فانهم يلقون أنفسهم فى الماء لان فيه أدنى راحة

وغدر وغلول ومثلة وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد الا أن يكون أحدهم ذا رأى فى الحرب أو ملكا

فى أرض العدوّ ومافى الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوى من انه لا كراهة فى اخراج المصحف مطلقا أطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز للمداواة أو غيرها كذا فى الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة فى الاخراج اذا كان جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفى المغرب ولم يرد فى تحديد السرية نص ومحصول ماذكره محمد فى السير ان التسعة ومافوقها سرية وأما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية اهـ وفى الخانية قال أبو حنيفة أقل السرية مائتان وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف وفى المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار اهـ وفى فتح القدير وينبغى كون العسكر العظيم اثنى عشر ألفا لما روى انه عليه السلام قال لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة وهو أكثر ماروى فيه اهـ وظاهر مفهوم المختصران فى الجيش لا يكره اخراج المرأة مطلقا وخصوه بالعجائز للطب والمداواة والسقى ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر والاولى عدم اخراجهن أصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم وأراد بالمصحف مايجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه والحديث فى سرية كما فى فتح القدير وقيد بالاخراج فى السرية لانه اذا دخل رجل مسلم اليهم بامان لا بأس ان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض وفى الذخيرة قال محمد فى أهل الثغور التى تلى أرض العدوّ لا بأس ان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذرارى وان لم يكن بين تلك الثغور وبين أرض العدوّ أرض المسلمين اذا كان الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا ينبغى (قوله وغدر وغلول ومثلة) أى نهيناعنها لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما فى فتح القدير والغدر الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت أمثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه وقطعت أنفه ونحوه ذكره فى الفائق وفى فتح القدير وأما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان قطع أنف رجل واذنى رجل وفقأ عينى آخر وقطع يدى آخر ورجلى آخر فلا شك فى انه يجب القصاص لكل واحد اداء لحقه لكن يجب أن يتأنى لكل قصاص بعد الذى قبله الى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به أى مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر أثر النهى والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتال كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضربه ففقأ عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اهـ وفى الظهيرية ولا بأس بحمل الرؤس اذا كان فيه غيظ للمشركين أو افراغ قلب للمسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين ألا ترى ان عبد الله بن مسعود حمل رأس أبى جهل لعنه الله الى النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى ألقاه بين يديه فقال هذا رأس عدوّك أبى جهل لعنه الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم الله أكبر هذا فرعونى وفرعون أمتى كان شره علىّ وعلى أمتى أعظم من شر فرعون على موسى وأمته ولم ينكر عليه ذلك اهـ (قوله وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد الا ان يكون أحدهم ذا رأى فى الحرب أو ملكا) أى نهينا عن قتل هؤلاء لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمين والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذى لم يقاتل وأهل الكنائس

(قوله وفى الخانية قال أبو حنيفة الخ) الظاهر ان نسخة الخانية التى وقعت لصاحب الفتح فيها سقط لانه قال وفى الخانية قال أبو حنيفة أقل السرية أربعمائة وأقل العسكر أربعة آلاف مع ان هذا قول الحسن بن زياد ولذا قال فى الشرنبلالية الذى رأيته فى الخانية نصه قال أبو حنيفة أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة قال الحسن بن زياد أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعة آلاف اهـ وقول ابن زياد من تلقاء نفسه عليه نص الشيخ أكمل الدين بعد ماقال وعن أبى حنيفة أقل السرية مائة اهـ قلت وما نقله ان أقل السرية مائة على قول الامام هو الذى رأيته فى نسختى الخانية أيضا وهو مخالف لما نقله المؤلف عنها وتبعه أخوه

(قوله والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف) نظر فيه فى الشرنبلالية بانه لا ينزل عن مرتبة الشيخ القادر على الاحبال أو الصياح اهـ ومثله يقال فى الاعمى والمقعد والمرأة وقد يجاب بانه يندفع مايحذر منهم باخراجهم الى دارنا لما يأتى من ان من لا يقتل ينبغى حمله اذا كان بالمسلمين قوة لكن يبقى النظر حيث لم يمكن اخراجهم لكن سيأتى قريبا فى النهر عما قتل النساء انهم يتركون فى أرض خربة حتى يموتوا جوعا حيث لم يمكن اخراجهم وقال فى النهر بعد ذكره الحديث الآتى والصبيان وأراد بهم الذين لا يقدرون على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين كذا فى التاتارخانية ثم نقل عن جامع الجوامع انه

الذين لايخالطون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين
رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت وأما اذا كان
لأحدهم رأى فى الحرب أو كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان
القتال مبيح حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون غير انهما يقتلان ماداما يقاتلان وغيرهما
لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان أمكن السبي وان كان يجن ويفيق
فهو فى حالة افاقته كالصحيح وفى التتارخانية لا يقتل المعتوه وفى فتح القدير ثم المراد بالشيخ الفانى
الذى لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد
فيكثر محارب المسلمين ذكره فى الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازى فى كتاب المرتد من شرح
الطحاوى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف
وزال عقله وخرج عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال وأما
الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا اذا ارتدوا
اه وفى الذخيرة ونقتل الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى وفى التتارخانية ولا نقتل من فى بلوغه
شك ولا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال واذا كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار
الاسلام لا ينبغى لهم ان يتركوا فى دار الحرب امرأة ولا صبيا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع
اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم ففى تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ
الفانى الذى لا يلقح فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا
ممن لا يصيبون النساء وكذلك العجوز الذى لا يرجى ولدها فان شاء الامام أخرجهم وان شاء تركهم
اه وفى البدائع ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شئ فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد (قوله وقتل أب مشرك) أى نهينا عن ابتداء أبيه
بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معرفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق فى
افنائه ولو قتله لاشئ عليه لعدم العاصم (قوله وليأب الابن ليقتله غيره) أى ليمتنع الابن من اطلاقه
وقتله ليقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم فاذا أدركه فى الصف يشغله
بالمحاولة بأن يعرقب فرسه أو يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغى أن ينصرف عنه
ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو قال المصنف وقتل أصله المشرك لكان أولى لان هذا الحكم
لا يخص الأب لان أمه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب فلا يبتدئهم بالقتل وخرج فرعه
وان سفل فللاب أن يبتدئ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا أخوه وخاله وعمه
المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو قصد الاب قتله بحيث
لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا
يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لما بينا فهذا أولى وقيد بالمشرك لان الباغى يكره ابتداء القريب
بقتله سواء كان أبا أو أخا أو غيرهما لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك
القتل واما فى الرجم اذا كان الابن أحد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة
(قوله ونصالحهم ولو بمال لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله
عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا
كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع الصلح أمنوا على أنفسهم وأموالهم
وذراريهم وأمن من أمنوه وصار فى حكمهم كما فى الولوالجية أراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة

لا يقتل من فى بلوغه شك وهذا كما ترى يغاير الاول اه كلام النهر الاول مؤيد لكلام الشرنبلالية لكن أجاب السيد أبو السعود عما فى النهر بان المراد القدرة مع الفعل بان وجد من الصبى القتال أو الصياح فلا ينافيه عدم جواز قتل من فى بلوغه شك اذ هو محمول على ما اذا لم يوجد منه ذلك اه ويؤيده ما فى الخانية وأما الصبى والمعتوه ماداما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما و بعدما صارا فى أيدى المسلمين

وقتل أب مشرك وليأب الابن ليقتله غيره ونصالحهم ولو بمال لو خيرا

لا ينبغى ان يقتلوهما وان قتلوا غير واحد اه فتأمل (قوله قال هاه) قال فى الفتح هاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت (قوله لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا) قال فى الحواشى السعدية قد سبق فى كتاب النفقة انه لا يجب الانفاق على الابوين الحربيين وان كانا مستأمنين وصرح به الشراح ان قوله وصاحبهما الآية مخصوص باهل الذمة دفعا للتعارض فتأمل فى جوابه اه (قوله ولانه يجب عليه احياؤه) قال فى الحواشى السعدية لا يرد عليه الابن فانه ليس كالاب

أى مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة فى المروى لتعدى المعنى الى مازاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة وأطلق فى قوله ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال أولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والمأخوذ منهم يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر والثانى لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك بأى طريق أمكن واجب وذكر الولوالجى لو دخل الموادعون بلدة أخرى لا موادعة معهم فغزا المسلمون فى تلك البلدة فهؤلاء آمنون لبقاء الامان ولو أسر من الموادعين أهل دار أخرى فاستولى عليه المسلمون كان فيأ لان حكم الموادعة بطل فى حق الاسير اه وفى المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم شيأ لا يملكه وكذا ان أغار المسلمون عليهم وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السبى ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا نتعرض له لان الموادعة السابقة كافية فى افادة الامان والعصمة اه وأطلق فى المصالح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم أهل الحرب جائزة كاعطائه الامان فان كان على مال ولم يعلم الامام ذلك فان مضت المدة أخذه وجعله فى بيت المال وان علم بها قبل مضيها فان كان فيها خيرا أمضاها وأخذ المال والا أبطلها ورد المال ونبذ اليهم وان كان بعد مضى البعض رد كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلاث سنين كل سنة بكذا وقبض المال كله ثم أراد الامام نقضها بعد مضى سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون أهل الحرب على أن يؤدوا كل سنة مائة رأس الينا وفيها خير فان كانت من أنفسهم وأهليهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان فلا يجوز استرقاقهم وتمليكهم وان صالحوا على مائة رأس بأعيانهم أول سنة على أن يكون أولئك لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة رأس من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتمامه فى المحيط وذكر الولوالجى وهذا كله اذا وقع الصلح على أن يكونوا مبقين على أحكام الكفر فان وقع الصلح على أن تجرى عليهم أحكام الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع للمسلمين أن لا يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا من جملة أهلها **(قوله وننبذ لو خيرا)** لانه عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين أهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا فى البلاد أو خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفى المغرب نبذ الشئ من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفى النهاية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على الوجه الذى كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بأن أمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم فى دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه فى يدنا بامان كذا ذكره الولوالجى **(قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم)** لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه أطلق فى خيانة ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل أو بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل

وننبذ لو خيرا ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم

(قوله لانه عليه السلام نبذ الموادعة الخ) كذا فى الهداية واعترضها فى الفتح بان الاليق أن يجعل دليلا لما يأتى من قوله ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم الخ لانه عليه السلام لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى ان يعمى عليهم حتى يبغتهم وهذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازى ومن تلقى القصة وذكروها

(قوله ولو طلب الامان لاهله الخ) فى شرح السير الكبير للسرخسى وان قالوا للمسلمين أمنوا أهلينا فقالوا نعم أمناهم فهم فىء وأهلهم آمنون لانهم لم يذكروا أنفسهم بشئ لا صريحا ولا كناية ولا دلالة وان قالوا أمنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم آمنون وأولادهم وأولاد أولادهم وان سفلوا من أولاد الرجال لان اسم الذرية يعم الكل فذرية المرء فرعه الذى هو متولد منه وهو أصل لذريته ألا ترى ان الناس كلهم من ذرية آدم ونوح عليهما السلام قال تعالى أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم وممن حملنا مع نوح الآية اه وظاهره ان الرجل يدخل فى اسم الذرية دون اسم الاهل لكن المثال الذى ذكره بقوله وان قالوا أمنونا دخل فيه الطالبون لذكرهم أنفسهم بلفظ الكناية بخلاف مثال الاهل السابق فانه ليس فيه ذلك وقد قال السرخسى أيضا قبل ذلك واذا قالوا أمنونا على أهلينا ومتاعنا على

والمرتدين بلا مال وان أخذ لا يرد ولم نبع سلاحا منهم ولا يقتل من أمنه حر أو حرة

ان نفتح لكم ففعلوا وفتحوا لهم فالقوم آمنون وان لم يذكروا أنفسهم لان النون والالف فى أمنونا كناية وكلمة على للشرط فتقدير كلامهم نحن آمنون مع أهلينا وأموالنا ان فتحنا لكم ثم قال بعد خمسة أبواب لو قال رئيس الحصن أمنونى على عشرة من أهل الحصن فقالوا لك ذلك فهو آمن وعشرة معه لانه استأمن لنفسه نصا

جماعة بغير اذنه لم ينتقض فى حق الكل وانما ينتقض فى حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد (قوله والمرتدين بلا مال وان أخذ لا يرد) أى نصالح المرتدين حتى ننظر فى أمورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى اسلامهم ولا نأخذ عليه مالا لانه لا يجوز أخذ الجزية منهم وان أخذه لم يرده لانه مال غير معصوم وأشار الى أنه يجوز الصلح مع أهل البغى بالاولى ولا يؤخذ منهم شئ وصرح الشارح بأن أموالهم معصومة فظاهره انه اذا أخذ شئ لاجل الصلح يرد عليهم وفى فتح القدير ويرد عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها ولا يردها حال الحرب لانه اعانة لهم اه وأطلق فى جواز صلح المرتدين وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولذا قيد الفقيه أبو الليث بما ذكرنا كذا فى الفتح (قوله ولم نبع سلاحا منهم) لان النبى عليه السلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته أراد من السلاح ما يكون سببا للتقوية على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه أصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق أو كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا أنا عرفناه بالنص لانه عليه السلام أمر ثمامة أن يمير أهل مكة وهم حرب عليه وشمل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء أو النقض قال الفقيه أبو الليث وليس هذا كما قالوا فى بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة لها بعدما يصير خمرا وأما هنا فالسلاح آلة للفتنة فى الحال اه وفى كافى الحاكم فان كان الحربى جاء بسيف فاشترى مكانه قوسا أو رمحا أو فرسا لم يترك أن يخرج به مكان سيفه وكذا اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان مثله أو شرا منه لم يمنع اه فما يمنع المسلم منه يمنع المستأمن منهم أن يدخل به دارهم وان خرج هو بشئ مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد (قوله ولا يقتل من أمنه حر أو حرة) لقوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أى أقلهم وهو الواحد ولانه من أهل القتال فيخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح وأجاز عليه السلام أمان أم هانئ رجالا من المشركين يوم فتح مكة كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله أمنت أو وادعت أو لا تخافوا أمنا ولا تذهلوا الا بأس عليكم لكم عهد الله أو ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باى لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان عرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا أمان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه أمان كان أمانا وكذا اذا أشار باصبعه الى السماء فيه بيان أعطيتك ذمة اله السماء والمشرك اذا نادى الامان فهو آمن اذا كان ممتنعا وان كان فى موضع ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه فهو فىء ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف

بقوله أمنونى وقوله على عشرة للشرط وقد شرط امان عشرة منكرة مع أمان نفسه فعرفنا ان العشرة سواه والخيار فى تعيينهم له ولو قال أمنوا الى عشرة فله عشرة يختارهم فان اختار عشرة هو أحدهم جاز أو عشرة سواه فهو فىء وان قال أمنونى وعشرة فالامان له ولعشرة سواه والخيار فى تعيينهم للامام وكذا أمنونى مع عشرة وان قال أمنونى فى عشرة من أهل بيتى أو قال من بنى أبى كان هو وتسعة سواه لانه من جملة أهل بيته وبنى أبيه والبيان للامام ولو قال فى عشرة من اخوانى فهو آمن وعشرة سواه لان الانسان لا يكون من اخوانه فوجب ان يجعل حرف فى بمعنى مع لتعذر العمل بحقيقة الظرف وكذا لو قال فى عشرة من ولدى لانه لا يكون من ولد نفسه

ما

ما اذا طلب للذراريه فانه يدخل تحت الامان وفي دخول أولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه أولاد الابناء دون أولاد البنات ولو طلبه لاخوته دخل الأخوات تبعا دون الأخوات المفردات وكذا لو طلبه لابنائه دخلت بناته كالآباء يدخل فيه الآباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم للتبعية كذا في المحيط ولو طلبه لقرابته دخل الوالدان استحسانا وشرائطه العقل فلا يجوز أمان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح أمان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح أمان الذمي وان كان مقاتلا وأما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض وأما حكمه فهو ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام وأما اذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فانه يؤخذ منهم كما في التتارخانية وقال محمد واذا أمن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النساء والأموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن أولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا الدية من قتلوا وترد النساء والاموال الى أهلها وتغرم للنساء أصدقتهن لما أصابوا من فروجهن والاولاد أحرار مسلمون تبعا لابيهم لكن انما ترد النساء بعد ثلاث حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدى عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل ويكون الاولاد أحرارا بغير قيمة كذا في التتارخانية اه وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدائع (قوله وننبذ لو شرا) أى نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان للمصلحة مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في نقضه نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا أعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في نقضه ولما اذا أمنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه أدبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه مما تفوت بالتأخير فيعذر وفي البدائع ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بأمرين اما بنقض الامام و ينبغي ان يخبرهم به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما بمجيء أهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان امتنعوا أن يلحقوا بمأمنهم أجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير توقف على النقض ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى مأمنه (قوله و بطل أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال) لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصحح محمد أمانه قيد بكون الامان من الذمي لان الامير لو أمر الذمي بان يؤمنهم فامنهم فهو جائز والمسئلة على وجهين اما أن يقول له قل لهم ان فلانا أمنكم أو قال له أمنهم وكل على وجهين أما ان قال الذمي قد أمنتكم أو ان فلانا المسلم قد أمنكم ففي الثاني يصح أمانه في الوجهين وفي الاول ان قال لهم الذمي ان فلانا أمنكم صح وان قال أمنتكم فهو باطل وأراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وأمن جندا عظيما فخرجوا معه الى دار الاسلام وظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما اذا خرج واحد منهم أو عشرون مع المسلم بامان فهو آمن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة أراد بقوله لا يصح أمان الاسير لا يصح أمانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم اما أمانه في حقه فصحيح واذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا يأخذ شيأ من أموالهم بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما كان للمسلمين وصار ملكا لهم بالاستيلاء والاحراز

وننبذ لو شرا ولو بطل أمان ذمي وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال

(قوله كانت خدمته أمانا له) الظاهر ان المراد انه يكون أمانا له فى حق العبد نفسه لا فى حق باقى المسلمين كما ظنه بعض الفضلاء فاستشكله تأمل

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾ (قوله وبه اندفع مافى شروح الهداية) قال فى النهر عنوة أى قهرا كذا فى الهداية واتفق الشارحون على ان هذا ليس تفسيرا للغة لانها من عنى يعنو عنوا ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد قال

بدارهم وما كان للمسلمين ولم يصر ملكا لهم بالاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه الى دار الاسلام وكذا قال فى الذخيرة ومعنى عدم صحة أمان العبد المحجور فى حق باقى المسلمين اما أمان العبد المحجور فى حق نفسه فصحيح بلا خلاف والجواب فى الامة كالجواب فى العبدان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح والافلا اه وأطلق فى أمان الذمى فشمل ما اذا أذنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا أذنه الامام بالامان كما قدمناه وبخلاف العبد المأذون بالقتال والفرق هو الصحيح وفى السراجية والفاسق يصح أمانه وفى الخانية من فصل اعتاق الحربى العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربى فى دار الحرب كانت خدمته له أمانا له والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

الغنائم جمع غنيمة قال فى القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفىء غنم بكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشئ بلا مشقة اه وفى المغرب الغنيمة ما نيل من أهل الشرك عن أبى عبيدة عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفىء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار اسلام وحكمه أن يكون لكافة المسلمين ولا يخمس اه (قوله مافتح الامام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج) أى الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم والعنوة القهر كما فى القاموس وبه اندفع مافى شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلام بخيبر وعدمها اتباع لفعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان الثانى ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضى لان فى المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفى العقار خلاف الشافعى لان فى المن ابطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأسا اما بالعوض القليل واما بالقتل والحجة عليه ما روينا ولان فيه نظرا لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مآلا وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقى لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات قدر ما يهيؤ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة (قوله وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرارا ذمة لنا) يعنى ان الامام بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الامشركى العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين ان شاء الله تعالى وليس له فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله أو وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز وقيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه لان الرأى فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين فى استرقاقه فليس له أن يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع

الشارحون على ان هذا ليس فى الفتح وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير المطرد الا فى ألفاظ اشتهرت واطلاق اللازم وارادة الملزوم فى غير التعاريف بل ذلك فى الاخبارات والوجه انه مجاز فان عنوة اشتهر فى نفس القهر عند الفقهاء لجاز استعماله فيه تعريفا اه وما قاله فى البحر لا يصلح دافعا الا اذا كان معنى له حقيقيا لا مجازيا وليس فى القاموس ما يعينه وهذا لان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقى والمجازى كما قال بعضهم بل يذكر المعانى جملة اه وكأنه أراد بالبعض ابن حجر المكى وقد قدمنا عبارته فى أول فصل التعزير قلت لكن نقل فى باب العشر والخراج عن الفارابى انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر ومثله مافى المصباح حيث قال عنا يعنو عنوة اذا أخذ الشئ قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أى قهرا اه

(قوله وهو المن عليهم برقابهم وأراضيهم فقط وقسمة الباقى) هكذا وجدت هذه الجملة فى بعض النسخ عقب قوله فقد جل مآلا وفى بعضها عقب قوله ليخرج عن حد الكراهة وهى الصواب

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾ مافتح الامام عنوة قسم بيننا أو أقر أهلها ووضع الجزية والخراج وقتل الاسرى أو استرق أو تركهم احرارا ذمة لنا

وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيأ كذا فى فتح القدير وفى القاموس الأسير الأخيذ والمقيد والمسجون والجمع أسرى وأسارى وأسرى (قوله وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن) لأن فى ردهم تقويتهم على المسلمين وفى الفداء بهم معونة الكفرة لأنه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استخلاص الأسير المسلم لأنه اذا بقى فى أيديهم كان ابتلاء فى حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف الينا فلا يجوز عند الامام أبى حنيفة وجوزا أن يفادى أسرى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ما مر أطلق فى منع الفداء فشمل الشيخ الكبير الذى لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما فى الولوالجية وشمل اطلاق الحربى وأخذ المسلم الأسير عوضا عنه واستنقاذه منا بمال نأخذه منه قال فى المغرب فداه من الأسر فداء وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا وتأخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى اه وفى الثانى خلاف ففى المشهور من المذهب لا يجوز وفى السير الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسرى بدر ولو كان أسلم الأسير فى أيدينا لا يفادى بمسلم أسير فى أيديهم لأنه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه وأما المن فقال فى القاموس من عليه منا أنعم واصطنع عنده صنيعة اه واختلفت العبارات فى المراد به هنا ففى فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفى غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم بأن يتركهم مجانا بدون اجراء الأحكام عليهم من القتل والاسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين اه ولا يصح الاول فى كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرم ردهم الى دار الحرب وانما حرم لان بالأسر ثبت حق الغانمين فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض كسائر الاموال المغنومة وقيد بفداء الكفار لأنه يجوز فداء أسرى المسلمين الذين فى دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح كذا فى غاية البيان وظاهر الولوالجية انه يجوز مفاداة أسرى المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقا (قوله وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق) أى وحرم عقر المواشى لانه مثلة فيذبحها لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه قال فى المحيط وأشار الى انه يحرق الاسلحة والامتعة اذا تعذر نقلها وما لا يحترق منها يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم قال فى المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها والمواشى جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان التى يشق اخراجها فانها تترك فى أرض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل وأما الصبيان فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا كذا فى فتاوى الولوالجى وتعقبه فى فتح القدير بانه أقوى من القتل المنهى عنه فى قتل النساء والصبيان اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لأن الولوالجى صرح بأنه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال أصلا والمسئلة مذكورة فى المحيط أيضا وذكر بعده ولهذا قال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية أو عقربا فى دار الحرب فى رحالهم ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضده اه وفى التتارخانية نساء من أهل الاسلام متن فى دار الحرب فيطأ أهل الحرب النساء الأموات قال يسعنا أن نحرقهن بالنار اه (قوله وقسمة غنيمة فى دارهم لا للايداع) أى حرم قسمة الغنائم فى دار الحرب لغير ايداع لنهيه

وحرم ردهم الى دار الحرب والفداء والمن وعقر مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق وقسمة غنيمة فى دارهم لا للايداع

(قوله وفى الثانى خلاف) أى اشتراؤه بمال وسماه ثانيا نظرا الى ما فى عبارة المبرد (قوله ولا يصح الاول فى كلام المختصر الخ) قال فى النهر الظاهر ان مؤدى العبارتين واحد وذلك ان قوله بغير شئ أى بغير قتل ولا استرقاق ولا ذمة وان ردهم الى دارهم هو ارسالهم اليها وهذا كما ترى مغاير لمطلق اطلاقهم بغير شئ فتدبره ثم رأيته فى ايضاح الاصلاح قال المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم أو قبله أشير الى ذلك فى التعليل المذكور فى الهداية يريد قوله ولانه بالأسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة ثم قال وقد علم من نفى المن والفداء نفى ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره اه

و بيعها قبلها وشرك الردء والمدد فيها

صلى الله عليه وسلم عن بيع الغنائم فى دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولأن الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا والأصل عندنا أنه لاملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ولو من أهل الحرب اذا أسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد أمة من السبى ادعاه بعض الغانمين قبله و يجب عقرها وتقسم الأمة والولد والعقر بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله ولاضمان على من أتلف شيأ من الغنيمة قبله كذا ذكره الشارح وغيره وظاهره ان جميع تلك الاحكام انما هى قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لاملك بعد الاحراز بدار الاسلام أيضا الا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لايعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق الشريك و يجرى فيه ماعرف فى عتق الشريك فحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو قسمت تلك الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه و بين أهل تلك الرايه والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لاتثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة أو أقل وقيل أربعون قال فى المبسوط والاولى أن لا يوقت و يجعل موكلا الى اجتهاد الامام كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية قال المتأخرون وأحسن ماقيل فيه ان الجند اذا كان بحيث تقع بهم الشركة فى الأغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت بحيث لاتقع بهم الشركة فى الغالب تكون شركة خاصة اه وفيها وفى المنتقى قال أبو يوسف اذا أعتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه وولاؤه لجماعة المسلمين وليس له أن يوالى أحدا اه وفى المحيط ولو وطئ جارية لايحد ويؤخذ منه العقران وطئها فى دار الاسلام دون دار الحرب لأنه أتلف منافع بضعها اه وهذا هو الظاهر لأن الوطء فى دار الحرب لايجب فيه شئ وقد نقله فى التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو المذهب قال وكذا اذا قتل واحدا من السبى أو استهلك شيأ من الغنيمة فى دار الحرب فلا ضمان عليه لافرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين أو غيرهم وعبر بالحرمة دون الصحة لأنه اذا قسم فى دار الحرب مجتهدا أو قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد أو اجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد بغير الايداع لأنها للايداع جائزة وصورتها أن لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فضت المدة فى المفازة أو استأجر سفينة فضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة أخرى بأجر المثل ولا يجبرهم فى رواية السير الصغير لانه لايجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة لايجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان فى بيت المال أو فى الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم وفى الخانية ولو ان الامام أودع الغنيمة الى بعض الجند قبل القسمة ولا يبين مافعل حتى مات لا يضمن شيأ وفى السير الكبير واذا أراد أمير العسكر أن يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشئ من أموال المسلمين ولم يقدر الرسول أن يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل فرس فلا بأس بأخذ فرسه على كره منه اه (قوله و بيعها قبلها) أى حرم بيع الغنائم قبل القسمة أطلقه فشمل ماقبل الاحراز ومابعده أما قبله لم يملكه وأما بعده فنصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع وقد ورد النهى عن البيع قبل القسمة كما قدمناه (قوله وشرك الردء والمدد فيها) أى فى الغنيمة لاستوائهم فى السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة واذا لحقهم

(قوله ولو من أهل الحرب اذا أسلموا بدارهم) سيذكر عند قول المتن لا السوقى ما يخالفه فتأمل (قوله و يجب عقرها) سيذكر فى هذه القولة مايخالفه (قوله فكان هو المذهب) أفاد ان ما قدمه عن الشارح الزيلعى خلاف المذهب (قوله ولا يجبرهم فى رواية السير الصغير) قال فى الفتح والأوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة فى دار الحرب فانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة (قوله و بيعها قبلها) قال فى الفتح وهذا فى بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه يعنى أنه لابد أن يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا

المدد

(قوله قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) أى وقبل ان يظهروا على البلد لما فى الشرنبلالية عند قول الدرر ومددا يلحقهم ثمة وتقييده لحوق المدد بدار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه فى الاختيار اه وعلى هذا فقول المؤلف واذا لحقهم المدد الخ مصور فيما اذا غنموا منهم ولم يظهروا عليهم ولم تصر دار الاسلام قال فى التاتارخانية ولو أن عسكرا دخلوا دار الحرب وقاتلوا أهل المدينة من مدائنهم وقهروا أهلها واستولوا عليها وفتحوها وأظهروا فيها أحكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام ولم يقسموا الغنائم حتى لحقهم المدد لا يشاركوهم فيها اه (قوله قياسا على مسئلة الغنيمة) قال فى النهر أقول فى الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اه وجزم فى البغية بانه يورث بخلاف رزق القاضى وأنت خبير بان ما يأخذه القاضى ليس صلة كما هو ظاهر ولا أجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها فى يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرفت ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتى لهذا مزيد وبيان فى الوقف ان شاء الله تعالى اه ما فى النهر ولم أر له فى الوقف ذكرا لهذه المسئلة وكذا لم يذكرها المؤلف هناك أيضا هذا وقول النهر ان ما يأخذه القاضى ليس صلة مخالف لما صرح به فى الهداية قبيل الردة وسيذكره المؤلف هناك أيضا نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك منشأ الخلاف المحكى فى الدرر لكن ما جزم به فى البغية يقتضى ترجيح جانب الاجرة فى حقه وهو ظاهر لاسيما على ما أفتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا والله تعالى أعلم مشى العلامة الطرسوسى على ان المدرس ونحوه اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر فى حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ما خرجت الغلة ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته والا سقط كما حرره فى أنفع الوسائل والاشباه والنظائر وأفتى به الخير الرملى فبهذا تعلم الفرق بين كون المستحق من الوقف اماما ونحوه أو من الاولاد (قوله أما اذا مات بعد القسمة أو البيع) هذا فى البيع مبنى على ما ذكره الطحاوى من ان للامام بيع الغنيمة كما قدمناه عن فتح القدير

لا السوقى بلا قتال ولا من مات فيها او بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة

المدد فى دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام فى دار الحرب أو ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة الناصرون للجند وأفاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندى الذى لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى أمير العسكر وهذا بلا خلاف لاستواء الكل فى سبب الاستحقاق كذا فى فتح القدير وفى المحيط المتطوع فى الغزو وصاحب الديوان فى الغنيمة سواء اه وفى التتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الوقعة وأقام عدلين فالقياس ان ينقض القسمة وفى الاستحسان لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه اه (قوله لا السوقى بلا قتال) أى لا شركة للسوقى فى الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقى وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال وأشار المصنف الى ان الحربى اذا أسلم فى دار الحرب أو المرتد اذا أسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيأ ان لم يقاتل صرح به فى المحيط وذكر الشارح ان السوقى اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر فى طريق الحج لا ينقص أجره اه (قوله ولا من مات فيها او بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده كما قدمناه وصرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على أحد القولين وفى قول يورث ولم أر ترجيحا وينبغى ان يفصل فان كان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه فى شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا فى الوظيفة وان مات قبل الاحراز فى يد المتولى لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسيأتى ان من مات من أهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات فى نصف السنة أو آخرها ثم اعلم ان من مات فى دار الحرب انما لا يورث نصيبه اذا مات قبل القسمة أو قبل البيع أما ان مات بعد القسمة أو البيع فى دار الحرب فانه يورث نصيبه كما صرح به فى التتارخانية (قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة)

لما رواه البخاري عن ابن عمر انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكل ولا نرفعه أطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها فى رواية ولم يشترطها فى الاخرى وهو الاستحسان فيجوز للغنى والفقير وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة كما فى الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز له الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به فى الظهيرية مع ان المصنف سوى بين الكل وأطلق الطعام فشمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشي و يردون جلودها فى الغنيمة وقيد جواز الانتفاع بما ذكر فى الظهيرية بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب أما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به اه و ينبغى ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه أما اذا احتاجوا الى المأكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالمذكورات لان مالا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك للحديث ردوا الخيط والمخيط كذا فى الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره فى فتح القدير بحثا وقد صرح به فى المحيط والضمير فى قوله ينتفع عائد الى الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندى باجر لا يحل لهم الا ان يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم و يأخذ الجندى ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة فى الثياب والسلاح واحد بخلاف السبى لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا أصولها وفى المحيط وجد مسلم جارية مأسورة له فى دار الحرب فى أيديهم وقد دخل بامان كرهت له غصبها و وطؤها الا اذا كانت مدبرة أو أم ولده فلا يكره لان المدبرة وأم الولد لا يملكونها بخلاف القنة لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق ولا يغصب شيأ من أموالهم فاذا فعل ذلك كان نقضا فان وطئ مدبرته أو أم ولده أهل الحرب لا يحل له وطؤها حتى تنقضى عدتها لانهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة و يثبت النسب والمأسور فيهم لا يكره له ان يسرق أمته وسائر أمواله و لا يقتلهم لانه لا عهد بينه و بينهم وأموالهم وأنفسهم مباحة فى حقنا اه (قوله ولا نبيعها) لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وأفاد انهم لا يتمولونها كالمباح له الطعام أطلقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فان باعه أحدهم قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا و يأكل ان كان فقيرا كذا فى المحيط وفى التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيأ من الصيد بازيا أو صقرا أو ظبيا أو صاد سمكة كبيرة من البحر أو أصاب عسلا فى جبال لا يملكه أهل الحرب أو أصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه أهل الحرب أو أصاب معدن ذهب أو فضة أو رصاص أو حديد مما لا يملكه أهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه و بين أهل العسكر فلا يختص به الآخذ فان كان الآخذ باعه من التجار يقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر فى ذلك فان كان المبيع قائما والثمن أنفع للعسكر من المبيع أجاز البيع وأخذ الثمن ورده فى الغنيمة وقسمه بين الغانمين وان كان المبيع أنفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله فى الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه و يأخذ ثمنه و يرده فى الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش فى دار الحرب أو استسقى الماء و يبيعه من العسكر أو

ولا نبيعها

(قوله عائد الى الغانمين) لو كان كذلك لقال و ينتفعون والظاهر ان يقال الى الغانم بالافراد أو يقرأ ينتفع بصيغة المجهول والظرف بعده نائب الفاعل (قوله والمأسور فيهم لا يكره له ان يسرق أمته الخ) الظاهر ان فى هذه العبارة سقطا أو تحريفا فليراجع المحيط

التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيباله ولوأخذ جندى خشبا فعمل منه قصاعا ثم أخرجها الى دار
الاسلام فان الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة مازاد من الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن
على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما أصاب غير المعمول كان فى الغنيمة وما أصاب
المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا
الوجه فى ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فأما اذا كان
لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك ألا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة وخاطها
فروا ثم دفعها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو أخرجت الغنيمة الى دار الاسلام
فأخذ آخر منها خشبا وجعله قصاعا أو غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذى عمل لا سبيل
للامام عليه اه (قوله وبعد الخروج منها لا) أى لا ينتفعون بشئ مما ذكر لزوال المبيح ولان
حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم (قوله ومافضل رد الى الغنيمة)
لزوال حاجته والاباحة باعتبارها أطلقه وقيده فى المحيط بأن يكون غنيا وان كان فقيرا يأكل بالضمان
لانه ليس له أخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الامساك لان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا كان قبل
القسمة واما اذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها الا انه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر ايصاله الى المستحق
فيتصدق به كاللقطة اه (قوله ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكل مال معه أو وديعة عند مسلم
أو ذمى دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) أى ومن أسلم من أهل الحرب فى
دار الحرب قبل أخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار الى آخره وانما يحرز نفسه لان الاسلام
ينافى ابتداء الاسترقاق وأولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو فى يده لقوله عليه
السلام من أسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت
فى يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لانه فى يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار
الحرب فلم يكن فى يده حقيقة فكان فيأ وقيل ان محمدا جعله كسائر أمواله وكذا عبده المقاتل لانه
لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره وكذا أمته المقاتلة ولو كانت حبلى فهى
والجنين فىء كذا فى المحيط وأما ولده الكبير فهو فىء لانه كافر حربى ولا تبعية وكذا زوجته وحملها
جزء فيرق برقها والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قيد
بالوديعة لان ما كان غصبا فى يد مسلم أو ذمى فهو فىء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد
صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة
بالاسلام ألا ترى انها ليست بمتقومة الا أنه محرم التعرض فى الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس
فى يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمى لانها لو كانت وديعة عند حربى فهى فىء لان يده
ليست بمحترمة وقيدنا كون اسلامه قبل أخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب
الملك فيه وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم أحرز باسلامه نفسه
فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد الظهور لانه لو أسلم فى دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار
فجميع ماله هناك فىء الا أولاده الصغار لاسلامهم تبعا له وماله لم يكن فى يده للتباين وما أودع مسلما
أو ذميا ليس فيأ لأن يدهما يد صحيحة عليه بخلاف وديعته عند الحربى فانها فىء فى ظاهر الرواية
وقيدنا بكونه فى دار الحرب لان المستأمن اذا أسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من
الاولاد الصغار والمال فىء لان التباين قاطع للعصمة والتبعية وقيد بالحربى اذا أسلم لان المسلم أو الذمى

و بعد الخروج منها لا وما
فضل رد الى الغنيمة ومن
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله
وكل مال معه أو وديعة عند
مسلم أو ذمى دون ولده
الكبير وزوجته وحملها
وعقاره وعبده المقاتل

(قوله لانه ليس له أخذ
الطعام بعد الاحراز) تعليل
للمتن (قوله وما أودع مسلما أو
ذميا ليس فيأ) تقييد
لقوله فجميع ماله هناك
فىء الا أولاده الصغار وقد
نقل فى النهر العبارة عن
الفتح ولم يذكر ذلك
التقييد فأوهم خلاف
المراد وليس بصحيح بنى
على ماذكر من التقييد لا
حاجة الى قوله ولم يخرج

اذا دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالا وأولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية أبي سليمان وهي الاصح وأشار المصنف بكون العقار فيأ الى أن الزرع المتصل بالارض قبل حصاده فيء تبعا للارض كذا في فتح القدير وقيدنا بالظهور على الدار لانهم اذا أغاروا عليها ولم يظهر وافكذلك عند محمد وعند أبي حنيفة يصير ماله فيأ وانما يحرز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير أمان فهو فيء لجماعة المسلمين أخذ قبل الاسلام أو بعده عند أبي حنيفة والله أعلم

﴿فصل في كيفية القسمة﴾ أفردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شائع في معين قال الشارح يجب على الامام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين اه وفي التتارخانية ينبغي للامام اذا أراد الدخول بدار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب أسماءهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا أن يستبدل فرسا آخر (قوله للراجل سهم وللفارس سهمان) يعني عند أبي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة أسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ماروى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية بأن طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل أن الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والمسلك المعهود في مثله أن يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لان القول أولى بالاتفاق اه وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس فقد تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر اه أطلق في الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده صاحبه قبل المقاتلة فسيأتي وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال على قياس قول أبي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى قياس قول أبي يوسف لا يتصدق وسئل الخجندي عمن استأجر أجيرا للخدمة في سفره ولحرس ماله فذهب على الشرط الى دار الحرب ثم غزا هذا الاجير بفرس المستأجر وسلاحه مع الكفار وأخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما أصاب الاجير يكون للمستأجر يكون له وان استأجره للخدمة فحسب فالمصاب يكون بينهما (قوله ولو له فرسان) يعني لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم الا لفرس واحدة وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روي أنه عليه السلام أسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين

﴿فصل في كيفية القسمة﴾ للراجل سهم وللفارس سهمان ولو له فرسان

البينا اذ لافرق حينئذ بين الخروج وعدمه كما ذكره الشارح في باب المستأمن (قوله أخذ قبل الاسلام أو بعده) أي اذا دخل بلا أمان وهو حربي ثم أسلم فأخذ قبل الاسلام أو بعده فهو فيء لانعقاد دخوله سببا للاسترقاق تأمل وراجع

﴿فصل في كيفية القسمة﴾

دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد وقد لا يسهم لثلاثة أفراس وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الاكوع رضى الله عنه سهمين وهو راجل وفى النهاية وهذه المسئلة نظير ما ينافى النكاح أن المرأة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تستحق النفقة لخادمين (قوله والبراذين كالعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل فى الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربى ان كان فى الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففى كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون التركى من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى برذونة وعتاق الخيل والطير كرائمها كذا فى المغرب وفى شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين الذى أبوه عربى وأمه عجمية والمقرف عكسه (قوله لا الراحلة والبغل) أى لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما (قوله والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة) لان المجاوزة نفسها قتال لانهم يلحقون الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضى اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا أو راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان بقتل رجل وأخذ القيمة منه فاذا اتى فرسه وقاتل راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الأولى وان دخلها راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه أو رهنه أو أجره أو وهبه فانه لا يستحق سهم الفارس فى ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا وكذا اذا باعه حال القتال على الأصح لدلالته على غرض التجارة الا اذا باعه مكرها كما فى التتارخانية بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق سهم الفارس وفى الخلاصة ولو أعاره ففيه روايتان وأما اذا دخل على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فقاتل راجلا ففيه روايتان ولم أر ترجيحا وينبغى ترجيح استحقاق سهم الفارس لحصول الارهاب ولا صنع له فى الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته قبل مراجعة ما فى فتح القدير ثم رأيته قال بعد ذكر الروايتين ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الاستحقاق الا أن يزاد فى أجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترد المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا اهـ قالوا ويشترط أن يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر أو مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفى التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس أن لا يسهم له وفى الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان اهـ وكأن الفرق هو أن الارهاب حاصل بالكبير المريض فى الجملة بخلافه فى المهر وفيها لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فأتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه فدخل راجلا ثم وجده فيها فان صاحبه لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له فى الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما أصيب بعده والراجع راجل مطلقا كالبائع فاسدا فى دار الاسلام اذا استرده فى دار الحرب للفساد وكالمستحق للفرس فى دار الحرب وكالراهن اذا افتكها فيها ولو باعها ثم وهب له أخرى

والبراذين كالعتاق لا الراحلة والبغل والعبرة للفارس والراجل عند المجاوزة

(قوله ولو كان بقتل رجل وأخذ القيمة منه) أى ولو كان موت الفرس بعد الدخول لدار الحرب بسبب قتل رجل لها وأخذ القيمة من قاتلها (قوله وكان الفرق الخ) ذكر الفرق فى شرح السير بان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وانما صار صالحا ابتداء فى دار الحرب فيكون كمن اشترى فرسا فى دار الحرب ويوضح الفرق ان الصغيرة لا تستوجب النفقة على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج والمريضة تستوجب لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك بعارض

(قوله والذمى انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق) قال فى الحواشى اليعقوبية لاوجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد أيضا اذا دل يعطى له أجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يمنع ارادة التخصيص فليتأمل اه (قوله الا اذا قاتل فانه يسهم له) أى بخلاف المذكورين فانه يرضخ لهم اذا قاتلوا ولا يسهم (قوله وظاهر ما فى الولوالجية ان العبد يرضخ له بشرطين الخ) وذلك حيث قال العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له وكذا الصبى والذمى والمرأة والمكاتب يرضخ لهم لان العبد تبع للحر فانه يقاتل باذن المولى وأهل الذمة تبع للمسلمين ولهذا لو أرادوا ينصبون راية لانفسهم لا يمكنون والصبى تبع للرجل فلا تجوز التسوية بينهم فى استحقاق الغنيمة وان استووا فى سبب الاستحقاق وهو القتال وكان ينبغى أن لا يسوى بين الفرس وبين المالك لانه تبع للمالك الا انا تركنا القياس بالنص ولا نص هنا واذا لم تجز التسوية لا يسهم له فيرضخ ولا يرضخ للعبد ان كان فى خدمة مولاه ولا يقاتل اه قلت لكن قول الولوالجى اذا كان مع مولاه يقاتل باذن مولاه يرضخ له غير قيد بل يرضخ له وان لم يكن باذن المولى كما صرح به السرخسى فى شرح السير الكبير وقال اذا كان غير مأذون له بالقتال فلا شىء له قياسا لانه ليس من أهل القتال فكان حاله كحال الحربى المستأمن ان قاتل باذن الامام استحق الرضخ والا فلا وفى الاستحسان يرضخ له لانه غير محجور عن الاكتساب وعما يتمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا أجر نفسه وسلم من العمل وبه اندفع ما فى الحواشى اليعقوبية من قوله ان العبد اذا كان مأذونا بالقتال وقاتل ينبغى ان يكون له السهم الكامل كما لا يخفى اه وقد رأيت التصريح بهذا الظاهر فى الفتح حيث قال وسواء قاتل العبد باذن سيده أو بغير اذنه

اليتامى

وللمملوك والمرأة والصبى والذمى الرضخ لا السهم والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم

وسلمت كان فارسا ولو استردها المؤجر أو المعير فملك غيرها بشراء أو هبة فالثانية تقوم مقام الأولى ولو كان الأول باجارة والثانى كذلك أو بعارية والثانى كذلك فالثانى يقوم مقام الأوّل ولو كان الأوّل باجارة والثانى عارية فانه لا يقوم مقامه ولو اشتراها فى دار الاسلام وتقابضا فى دار الحرب فهما راجلان ولو نقده قبل الدخول وقبضها بعده فالمشترى فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا أخرى لا سهم له الا اذا أجر أحدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستأجر اه (قوله وللمملوك والمرأة والصبى والذمى الرضخ لا السهم) لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبى صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيأ من الغنيمة يعنى لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمى ليس من أهلها والرضخ فى اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما فى المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة وكذا الصبى لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال كذا فى الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجى ان الاعانة منها قائمة مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ متاعهم اه وهو الحق كما لا يخفى والذمى انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ فيه السهم اذا قاتل لانه جهاد والأول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم فى حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمناه وأطلق العبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الأجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفى التتارخانية لو أعتق العبد يرضخ له فيما أصيب من الغنيمة قبل عتقه والذمى المقاتل مع الامام اذا أسلم يضرب له بسهم كامل فيما أصيب بعد اسلامه اه وظاهر ما فى الولوالجية أن العبد يرضخ له بشرطين اذن المولى بالقتال له وان يقاتل فعليه لو قاتل بلا اذن لا يرضخ له ولم يذكر المصنف المجنون وفى الولوالجية ويرضخ للصبى والمجنون لان السبب وجد فى حقهما وهو القتال الا انهما تبع فصارا كالعبد مع المولى اه (قوله والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم) لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم أجمعين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة ألا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه لان المراد من النصر قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا أب له فيدخل فقراء

(قوله فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الأقرباء الأغنياء) قال في النهر فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الأمر انه سكت عن
اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه قال بعض الفضلاء وأنت اذا تأملت كلام الحاوي رأيته شاهدا لما في البحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم
ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم شيء وعن
أبي يوسف الخ اذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية أبي يوسف عين ماقبلها (قوله والحجة عليه
ما قدمناه) أي من ان الخلفاء الراشدين انما اقتسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على أربعة ورفعوا سهمه لأنفسهم كذا في الفتح (قوله أي بعد مادفع الخمس) كذا في النسخ والذي في الفتح بدون ما وهو أظهر

وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا وللامام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

(قوله لان التحريض مندوب اليه) كذا وقع في الهداية قال في الفتح واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة
والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا ثم اذا كان هو ادعى الخصال
الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الاسقاط به دون غيره
لا هو في نفسه بل هو واجب مخير وأما ماقيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والا حرم
التنفيل لاستلزامه محرما اه

اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين
وفقراء أبناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة
لا باليتم أجيب بأن فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم
صغير فلا يستحقها ومثله ماذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقراء ذوي القربى يستحقون
بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن افهام بعض الناس قد تقتضي الى أن الفقير منهم لا يستحق
لأنه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي الحاوي القدسي وعن أبي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف الى الأقرباء
الأغنياء فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى
صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير وأطلق في ذوي القربى وهو مقيد ببني هاشم
و بني المطلب دون غيرهم لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوي القربى في بني هاشم و بني المطلب
وترك بني نوفل و بني عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لأن عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه
وسلم وأولاده هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس (قوله وذكره تعالى للتبرك) أي للتبرك باسمه تعالى
في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه لأن جميع الأشياء له اذ هو الغني
على الاطلاق لأن السلف رضي الله عنهم فسروه بما ذكر وبه اندفع ماذكره أبو العالية بأن سهم الله
تعالى ثابت يصرف الى بناء بيت الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي) لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا
رسول بعده والصفي شيء كان النبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية
وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ماقدمناه (قوله
وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما أخذوا والا لا) أي وان لم يكونوا ذوي منعة لا يخمس
لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في الأول
والاختلاس في الثاني ولا يضر كونه بغير اذن الامام لأنه يجب عليه أن ينصرهم اذ لو خذلهم كان
فيه وهن بالمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام ليس
احترازيا لأنه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة كواحد او اثنين
دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد
فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما أخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة
خمس والا لا وفي المحيط لو قال الامام ما أصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان
كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الثاني
ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما أخذوه (قوله وللامام أن ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه
و بقوله للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس) اى بعد مادفع الخمس للفقراء لان التحريض

مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبى حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام لكان أولى وقول من قال لا بأس للامام لا يخالفه لانها تستعمل فى المندوب أيضا كما تقدم فى الجنائز فلم تكن مضطردة لما تركه أولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير أو يقول من أخذ شيأ فهو له فما ذكر فى المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذى أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير الكبير قال فى فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه أيضا ينتفى ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه ويدخل الامام

نفسه

(قوله أو للسرية) عطف على قوله للعسكر لكن هذا مخالف لما فى الهداية حيث فرق بين العسكر والسرية فقال ولا ينبغى للامام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه ابطال حق الكل وان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه اه وكذا قال الزيلعى انه لو نفل السرية بالكل جاز وذكر فى الاختيار كما فى الهداية ونقل فى الدرر عن النهاية عن السير الكبير نحوه قلت لكن الذى رأيته فى السير الكبير للسرخسى التفصيل فى السرية فانه قال لو بعث أمير المصيصة سرية لا ينبغى أن ينفل لهم ما أصابوا بخلاف ما اذا دخل الامام مع الجيش فى دار الحرب ثم بعث سرية ونفل لهم ما أصابوا فانه يجوز لأن السرية فى الأول يختصون بما أصابوا قبل تنفيل الامام وليس لأهل المصيصة معهم شركة فى ذلك فان المصيصة من دار الاسلام ومن توطن فى دار الاسلام لا يشارك الجيش فيما أصابوا فليس فى هذا التنفيل الا ابطال الخمس وفى الثانى لا يختصون بالمصاب قبل التنفيل فهذا تنفيل للتخصيص على وجه التحريض فيصح اه وحاصله انه ان بعث السرية من دار الاسلام لم يكن له التنفيل بكل ما أصابوا لأنهم صاروا بمنزلة الجيش من العسكر لأنهم كل العسكر بخلاف ما اذا بعث السرية من دار الحرب لأنهم قطعة من العسكر خصهم بما أصابوا للتحريض وهذا شأن التنفيل من زيادة البعض على غيرهم للتحريض كما بين ذلك بعد نحو ورقة بقوله ولو بعث السرية من دار الاسلام ونفلهم الثلث بعد الخمس أو قبل الخمس كان باطلا لأنه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده فيه الا ابطال الخمس وابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز بخلاف ما اذا التقوا فى دار الحرب ففى التنفيل هناك معنى التخصيص لهم لأن الجيش شركاؤهم فى الغنيمة ففى التنفيل تخصيصهم ببعض المصاب وهو مستقيم اه وحاصله ان التنفيل العام لا يصح وذلك فى العسكر وفى السرية المبعوثة من دارنا لأنها بمنزلة العسكر ووجه بطلانه انه ليس فيه معنى التخصيص أى زيادة البعض على الباقى بخلاف السرية المبعوثة من العسكر فى دار الحرب لكن التنفيل للسرية المبعوثة من دارنا لا يصح اذا كان التنفيل للكل بمعنى ان يكون جميع ما أصابوه بينهم لانه ليس فيه تخصيص بخلاف ما اذا نفل من أصاب منهم شيأ للمصيب فقط فانه يصح لما ذكره بعد نحو ورقتين من انه لو قال للسرية المبعوثة من دارنا من قتل منكم قتيلا فله سلبه ومن أصاب منكم شيأ فهو له دون من بقى من أصحابه جاز لأن فيه معنى التخصيص لان القاتل والمصيب يختص بالنفل بخلاف ما اذا نفل لهم الثلث لانه ليس فيه تخصيص البعض ولا ابطال حق أحد من الغانمين اه وعلى هذا يقال فى العسكر أيضا لو قال لهم من أصاب شيأ فهو له دون من بقى جاز قياسا على السرية المبعوثة من دارنا لما علمت من انهما متحدان حكما (قوله لان فيه ابطال السهمان الذى أوجبها الشرع) قال الرملى أى فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم فهو على الحكاية اه قلت لكن فى المصباح السهم النصيب والجمع أسهم وسهمان بالضم فالظاهر ان ما هنا بالضم جمع سهم لكن كان الاولى التعبير بالتى بدل الذى ولو كان المراد به المثنى لقال اللذين أوجبهما الشرع مع ان اتيانه به بالالف على قصد الحكاية بعيد فيتعين ما قلنا والله أعلم (قوله وهذا بعينه يبطل الخ) أقول فيه نظر ظاهر لان قوله من أصاب شيأ فهو له فيه تخصيص البعض دون البعض وهو معنى التنفيل كما علمت مما قررناه آنفا بخلاف ما أصبتم فهو لكم فانه ليس فيه تخصيص البعض بل فيه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل قصدا وكذا فيه ابطال الخمس قصدا ان لم يقل بعد الخمس وأما قوله من أصاب شيأ فهو له فانه وان كان فيه ابطال التفاوت وابطال الخمس أيضا لكنه غير مقصود كما يظهر مما نقلناه عن السير وكذا قال فى السير ولو قال لهم الامام لا خمس عليكم فيما أصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما أصبتم كان باطلا فكذلك كل تنفيل لا يفيد الا ذلك فان قيل أليس فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه ابطال الخمس عن السلب مع انه جائز قلنا هناك المقصود بالتنفيل التحريض وتخصيص القاتلين بابطال شركة العسكر عن الاسلاب ثم يثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا

(قوله واذا اشترك رجلان الخ) قيد بهما لانه لو كانوا ثلاثة أو أكثر فالقياس كذلك لان من للعموم ولكنه قبيح لانه يؤدي الى انه لو اجتمع العسكر كلهم على قتله فلهم سلبه وليس مراده ذلك والاستحسان يحتمل وجوها أحسنها انه ان قتله قوم يرى الناس ان ذلك القتيل لو خلي بينه و بينهم كان ينتصف منهم فلهم سلبه والا فلا وتمامه في شرح السير الكبير (قوله وفي التتارخانية الخ) وكذا في شرح السير الكبير لو قال في دار الحرب قبل ان يلقوا قتالا من قتل قتيلا فله سلبه جاز و يبقى حكم هذا التنفيل الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما أو غافلا في عمل فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو قال ذلك بعد ما اصطفوا

نفسه في قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خص نفسه بقوله من قتلته للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية و بخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حربي اشتركا في سلبه وقيده في شرح الطحاوي بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا لا يستحقون سلبه و يكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب لواحد فشاركه آخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للمقاتل لا للامام ولو كان على العموم فقتل رجل اثنين فأكثر استحق سلبهما و يستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولا بد أن يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والمجانين والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسانا كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال في ذلك السفر ما لم يرجعوا او مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال من دخل دار الحرب بدرع فله كذا جاز وكذا بدرعين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز والرماح والاقواس كالدرع وقيد المصنف بالامام لان أمير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل فليس له أن ينفل الا اذا رضي العسكر بنفله فيجوز من الاربعة الاخماس وان لم ينهه له ذلك لانه قائم مقام الامام ولو نفل الامام السرية بالثلث بعد الخمس ثم ان أميرها نفل لفتح الحصن أو للمبارزة بغير أمر الامام فان نفل من حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل لحاق العسكر فان نفل أميرهم جائز من جميع ما أصابوا لانه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل أمير السرية و بطل نفل أمير العسكر ولا فرق في النفل بين أن يكون معلوما أو مجهولا فلو قال من جاء منكم بشيء فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر برؤس فالرأي للامير ولو قال له منه قليل أو يسير أو شيء أعطاه أقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جاء بالف فله ألفان فجاء بالف لا يعطى الا الالف ولو قال من جاء بالاسير فله الاسير وألف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتمام التفريعات في المحيط والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة الزائدة على الفرض و يقال لولد الولد كذلك أيضا و يقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان (قوله و ينفل بعد الاحراز من

للقتال فهو على ذكر القتال حتى ينقضي ولو بقي أياما (قول المصنف و ينفل بعد الاحراز من الخمس الخ) في المبيع عن الذخيرة لا خلاف بين العلماء ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب أوزارها جائز و يوم الهزيمة و يوم الفتح لا يجوز لان القصد به التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذا

و ينفل بعد الاحراز من

انهزم العدو وظهر المسلمون لانهم لا يتقاعدون عن القتال حينئذ بل يبالغون بلا تحريض فيتضمن ابطال حق الغانمين والفقراء بلا نفع ولذا لا ينبغي قبل الهزيمة والفتح من غير استثنائهما بل يقيد فيقول من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ولو أطلق بقي فيهما الا ترى ان عامة القتلى والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلموا والمن

أخذهم رأما بعد الاحراز فلا يجوز الا من الخمس اذا كان محتاجا لانه حق المحتاجين ولا ينبغي ان يضع ذلك في المحتاجين والمراد بالاحراز ان تقع الغنيمة في أيدي العسكر والسرية اه ملخصا كذا في شرح المقدسي لكن الذي في الزيلعي وغيره تفسير الاحراز بدار الاسلام ومفاده جواز التنفيل قبل الخمس يوم الفتح والهزيمة الا ان يقال انه غير معتبر المفهوم بدليل ما مر ولما في شرح السير الكبير قال أبو حنيفة لا نفل بعد احراز الغنيمة وأهل الشام يجوزونه بعد الاحراز وما قلنا دليل على فساد قولهم لان التنفيل للتحريض وذلك قبل الاصابة لا بعدها ولانه لاثبات الاختصاص ابتداء لا لابطال حق ثابت للغانمين وفي التنفيل بعد الاصابة ابطال الحق ثم أجاب عما ورد من التنفيل بعد الاحراز بانه كان من الخمس

الخمس فقط والسلب للكل
ان لم ينفل وهو مركبه
وثيابه وسلاحه وما معه

﴿باب استيلاء الكفار﴾

سبى الترك الروم وأخذوا
أموالهم ملكوها

الخمس فقط) لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز ولا حق للغانمين فى الخمس والمعطى من المصارف له
والتنفيل منه انما هو باعتبار الصرف الى أحد الاصناف الثلاثة ولذا قال فى الذخيرة لا ينبغى للامام
أن يضعه فى الغنى و يجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال
حقهم اه لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى ومن العجيب قول الزيلعى لا يجوز للغنى
فان ظاهر ما فى الذخيرة عدم الحرمة (قوله والسلب للكل ان لم ينفل) أى لا يختص به القاتل عندنا
لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام
لحبيش بن أبى سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وأما قوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع و يحتمل التنفيل فنحمله على الثانى لما روينا (قوله وهو
مركبه وثيابه وسلاحه وما معه) أى السلب ما ذكر لغة وعرفا وفى المغرب السلب المسلوب وعن الليث
والازهرى كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب وللفقهاء فيه كلام اه وفى القاموس السلب
بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل فى مركبه ما كان عليه من سرج وآلة وما مع المقتول شامل
لما كان فى وسطه أو على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه أو فى بيته أو فى خيمته فليس بسلب أطلقه
فشمل ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبى أو امرأة لانه يستغنم مالهما كمال البالغ وما اذا
كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه بالاستيلاء فانقطع ملك
المسلم عنه ولو أخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا شئ للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلاء
فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يدر أنهم أخذوه فان كان منزوعا عنه فهو فىء لاثبات يدهم عليه
بالنزع والا فهو للقاتل وان جره المشركون أو حملوه على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا حملوا أسلحتهم
وأمتعتهم عليها فانه فىء ولو وجد على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين ولا يدرى أكان فى يد
أحد أولا فهو للقاتل قياسا لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل راجل راجلا ومع غلامه
فرسه قائم بجنبه بين الصفين يكون للقاتل فرسه اذا كان فرسه مع غلامه بقرب منه لان مقصود الامام
قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا كذلك وان لم يكن بجنبه فى الصف فلا يكون له ولو قتل
مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب لان راكب
هذه الاشياء لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا فى المحيط و به علم ان ما ذكره الشارح
عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور فى المحيط فله فرسه والدليل عليه
انه قال آخرا لو كان راكبا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ السلب لاستحقه لان المركب
أعم منه ومن الفرس قال فى القاموس المركب كمقعد واحد مراكب البر والبحر اه وفى الهداية ثم
حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال
الامير من أصاب جارية فهى له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها هذا عند أبى
حنيفة وأبى يوسف وقال محمد له أن يطأها و يبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة
فى دار الحرب والشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف اه
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿باب استيلاء الكفار﴾

شامل لشيئين استيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على أموالنا فقدم الاول (قوله سبى الترك الروم
وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان
الكل فى دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا هذا السبب وفى
القاموس الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومى والجمع روم والترك بالضم جيل من

(قوله فان ظاهر ما فى الذخيرة عدم الحرمة) قال فى النهر ممنوع بل ظاهر فى الحرمة كما قاله الشارح لان ابطال حق الغير لا يجوز اه وأما تعبيره بلا ينبغى فلا يقتضى عدم الحرمة لانه غير مطرد فيما تركه أولى ألا ترى الى قول الهداية و ينبغى للمسلمين ان لا يغدروا وقولها ولا ينبغى ان يباع السلاح منهم وقول المتن فى الايمان ومن حلف على معصية ينبغى ان يحنث وهو شائع فى كلامهم (قوله سبق قلم) قال الرملى أى من بعض النساخ والذى فى نسختنا من الزيلعى فله فرسه كما فى المحيط

﴿باب استيلاء الكفار﴾

(قوله فما فى النهاية من ان الترك الخ) قال فى النهر لا مخالفة بينهما بوجه فان كلا من الروم والترك اسم جنس جمعى حتى يفرق بينه و بين مفرده بالياء كزنج وزنجى وغاية الامر ان الترك الذى هو جمع تركى جمع على اتراك وهذا لا ينفيه صاحب النهاية

الناس والجمع أتراك اهـ فما في النهاية من أن الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر لا يخفى (قوله وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم أطلقه فشمل ما اذا كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما أخذنا مالا خرج عن ملكهم ولذا حل لنا أن نشتري ما غنمه احدى الطائفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيأ لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا ومالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ والآخذ قرابة محرمية كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه للآخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دانوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا فلا كذا في فتح القدير (قوله وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها بغير شئ ولو اقتسموها في دار نالم يملكوا وفي المحيط يفرض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من أيديهم ماداموا في دار الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا وأفاد المصنف رحمه الله انهم لو أسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كذا في شرح الطحاوي (قوله وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة) لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمته أطلقه فشمل ما اذا ترك أخذه بعد العلم به زمانا طويلا لابعد الاخراج من دار الحرب كما سيأتي وأشار بقوله بقيمته الى ان الكلام في القيمي لان النقدين والمكيل والموزون لا سبيل له عليه بعد القسمة لانه لو أخذه أخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا في المحيط وفي التتارخانية عبد لمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شئ وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم أسره العدو وأحرزه بدارهم ثم انفلت منهم وأخذ شيأ من أموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فأخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذه منه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما في قياس قول أبي حنيفة فان المولى يأخذ العبد بغير شئ لانه لما دخل دار الاسلام صار فيأ لجماعة المسلمين يأخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا أخذه مسلم فهو غنيمة آخذه وأخمسه اذا لم يحضر المولى واجعل أربعة أخماس العبد والمال الذي معه للآخذ فان جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شئ اهـ وفي الملتقط عبد اسره أهل الحرب والحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق اهـ (قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذه العدو

وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجانا وبعدها بالقيمة وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم

(قوله وهذا لان العصمة الخ) أي وكونه مباحا بعد الاحراز لان العصمة ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا كذا في الفتح (قوله والمحظور لغيره الخ) جواب عن قول الشافعي والمحظور لا ينتهض سببا للملك بان ذاك في المحظور لنفسه أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلاة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الدنيوي كذا في الفتح

منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام أخذه مالكه القديم بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو لانه يتضرر بالأخذ مجانا ألا ترى انه وقع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اختلف المولى والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا أن يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التتارخانية وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال أبو يوسف بينة المشترى أراد بالثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه بعرض فانه يأخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف مالو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا أو فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا أو بارد أمنه وصفا فان له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه فهو فى الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك أخذه ولو كان اشتراه بخمر أو خنزير لم يكن للمالك أخذه باتفاق الروايات ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد ببيت المال لرجل وأحرزوها فاشتراها التاجر بالف درهم غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك ان يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التى نقدها كذا فى التتارخانية مع انه فى الاخيرة مشكل لانه بارد أمنه وصفا فينبغى ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسائل لا بأس بايرادها تكثيرا للفوائد منها ان العين المحرزة لو كانت فى يد مستأجر أو مودع أو مستعير هل له المخاصمة والاسترداد أم لا قالوا للمستأجر أن يخاصم فى المغنوم و يأخذه قبل القسمة بغير شئ وكذا المستعير والمستودع واذا أخذه المستأجر عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجر فى مدة أسره وان كان بعد القسمة فللمستأجر أخذه بالقيمة فان أنكر الذى وقع فى سهمه الاجارة فاقام المستأجر البينة قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع المخاصمة بعد القسمة فكانا بمنزلة الاجنبى ومنها لو وهبها العدو لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام أخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو أسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها رجل منهم يأخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيى به حقه فيرجع به على المشترى والثمن الثانى واجب على المشترى الثانى بعقده ومنها اذا وقع العبد المأسور فى سهم رجل فدبره أو أعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان المأسور منه لا يملك نقض تصرف المالك فى المأسور ولو زوجها وولدت من الزوج له أخذها وولدها الا ان التزويج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح وان أخذ عقرها أو ارش جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهى كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من أجزائها وانما اوجب فى ملك مستأنف للمشترى ولانهما من ذوات الامثال فلا تجرى فيهما المفاداة لانها لا تفيد ومنها ان للوصى أن يأخذ المأسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا يأخذه لنفسه بشرط أن يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشترى فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا أن يتطوع باداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا آجره المشترى فللمولى أخذه وابطال الاجارة لانها تنفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو أسروا عبدا فى عنقه جناية أو دين فرجع الى مولاه القديم فالكل فى رقبته وان لم يرجع اليه أو رجع بملك مبتدأ فجناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطأ لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطأ فتعلق بماليته ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل الكل كما فى المحيط (قوله وان فقأ عينيه وأخذ أرشه) وصلية أى للمالك أن يأخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت وأخذ التاجر أرشها يعنى لا يحط شيأ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب أما هنا الملك صحيح فافترقا وأما الثانى

وان فقأ عينيه وأخذ ارشه

(قوله وفى التاتارخانية وان أقام أحدهما بينة الخ) قال فيها بعد هذه المسئلة هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى مقدار الثمن الذى اشتراه المشترى من العدو أما اذا اختلفا فى مقدار قيمة العوض الذى اشتراه من العدو وأقاما جميعا البينة ذكر محمد ان البينة بينة المشترى من العدو وقال وهذا قول أبى يوسف ولم يذكر قول أبى حنيفة فى هذه المسألة اه (قوله لم يكن للمالك أخذه) قال فى النهر يعنى بالخمر والخنزير ومقتضى ما مر انه يأخذه بقيمة نفسه وبه صرح فى السراج اه وعبارة صاحب السراج فى الجوهرة وان اشتراه بخمر أو خنزير يأخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه انتهت وفى التاتارخانية ولو كان المشترى اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير وأخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم ان يأخذه على الروايات كلها اه والذى يظهر ان المبيع ان كان مثليا أخذه بقيمة الخمر وان كان قيميا فبقيمته نفسه والاول محمل كلام الجوهرة والثانى محمل كلام السراج ولا ينافيه ما فى التاتارخانية فتأمل وراجع

فلان الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما فى فتح القدير ان الفاقئ غير التاجر فانه قال ولو انه فقأ عينه عند الغازى المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك الأول أخذه من الفاقئ بقيمته أعمى عند أبى حنيفة وقالا بقيمته سليما وهى التى أعطاها الفاقئ للمولى والفرق لابى حنيفة ان فوات الطرف هنا بفعل الذى ملكه باختياره فكان بمنزلة مالو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه اهـ وصرح فى المحيط بأن المشترى اذا فقأ عينها فالحكم كذلك وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشترى البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فكذا هذا اهـ فعلى رواية محمد لا فرق بين مسئلة الكتاب والشفعة اذ الوصف لا يقابله شئ الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو موافق لما ذكروه فى البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسئلة الكتاب والشفعة وهو الحق ولا فرق فى الفاقئ بين أن يكون التاجر أو غيره ولهذا قال الشارح الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه وملكه ينتقض من غير رضاه فاشبه البيع الفاسد اهـ ولو أخرجه المشترى من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم أو هبة أخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشترى فينتقض تصرف المشترى لاجله والتقييد بالعين اتفاقى لان اليد لو قطعت فالحكم كذلك ولو ولدت الجارية عند المشترى فاعتق المشترى أحدهما أخذ الباقى منهما بجميع الثمن لان الفداء لا يتوزع على ما بقى شئ من الأصل أو ما تولد منه وعن محمد ان أعتق الام أخذ الولد بحصته من الثمن وليس الولد كالارش كذا فى المحيط وفى المغرب فقأ العين غارها بان شق حدقتها والقلع أن ينزع حدقتها بعروقها والارش دية الجراحات والجمع أروش اهـ (قوله فان تكرر الاسر والشراء أخذ الاول من الثانى بثمنه ثم القديم بالثمنين) يعنى لو أسر العبد مرتين واشتراه فى المرة الأولى رجل وفى الثانية رجل آخر كان حق الاخذ من المشترى الثانى للمشترى الاول بما اشترى لان الاسر ورد على ملكه وأفاد انه ليس للمالك القديم أن يأخذه من المشترى الثانى ولو كان المشترى الأول غائبا أو كان حاضرا الا انه أبى عن أخذه لان الاسر ما ورد على ملكه فاذا أخذه المشترى الاول من الثانى بثمنه فقد قام عليه بالثمنين فكان للمالك القديم أن يأخذ بالثمنين ان شاء من المشترى الأول لانه قام عليه بهما وأفاد بتعبيره بالاخذ المفيد للتخليص أن المشترى الاول لو اشتراه من الثانى ليس للقديم أخذه لان حق الأخذ ثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه وقيد بتكرر الشراء لان المشترى الأول لو كان وهبه له أخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهب الكافر المسلم وقيد بتكرر الاسر لانه لو لم يتكرر كما اذا باع المشترى من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثانى بالثمن الذى اشتراه به ان مثليا فبمثله وان قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشترى الثانى قائم مقام المشترى الأول وليس للقديم أن ينقض العقد الثانى فيأخذه من المشترى الاول بالثمن للمولى الا رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الأولى والوجه فى المبسوط (قوله ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك) يعنى بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتبا ومدبرا ثم ظهر على دارهم أخذه مالكه بعد القسمة بغير شئ وعوض الامام من

فان تكرر الاسر والشراء أخذه الاول من الثانى بثمنه ثم القديم بالثمنين ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك

وقع فى قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله وان ندا اليهم جمل فأخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا والتقييد بالجمل اتفاقى وانما المقصود الدابة كما عبر بها فى المحيط وفى المغرب ندا البعير نفر ندودا من باب ضرب (قوله وان أبق اليهم قن لا) أى لا يملكونه بالاخذ عند أبى حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد فى دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة و بعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه أطلق فى المالك للقن فشمل المسلم والذمى وأطلق القن وهو مقيد بكونه مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الأصل فهو ذمى تبع لمولاه وفى العبد الذمى اذا أبق قولان ذكره مجد الائمة كذا فى فتح القدير وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا وقيدوه وأما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا اه (قوله ولو أبق بفرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن) يعنى عند الامام رضى الله عنه وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم فى كل فرد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره وفى القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج اه والمراد الثانى هنا (قوله وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبد ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق) بيان لمسئلتين الاولى ان الحربى اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبى حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى فى يده عبدا ولابى حنيفة رحمه الله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلمت المرأة فى دار الحرب قيد بكون الحربى ملكه فى دار الاسلام لان العبد المسلم اذا أسره الحربى من دار الاسلام وأدخله داره لا يعتق عليه اتفاقا أما عندهما فظاهر وأما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو أسلم عبد الحربى ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذمى أو حربى فى دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق فى دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشترى فصار كما لو كان فى يده وله ان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله أثر فى زوال الملك مقام الازالة وهو البيع والتقييد بايمان العبد اتفاقى اذ لو كان ذميا فالحكم كذلك لانه يجبر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما فى النهاية الثانية لو أسلم عبد لحربى ثم خرج الينا أو ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار لما روى أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى وقيد بخروجه أو ظهورنا لانه اذا أسلم ولم يوجدا فهو رقيق الى أن يشتريه مسلم أو ذمى فيعتق وفى شرح الطحاوى اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم أو كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشترى البيع أو لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه

وان ندا اليهم جمل فأخذوه ملكوه وان أبق اليهم قن لا ولو أبق بفرس ومتاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره بالثمن وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبد ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم عتق

والتقييد بإيمانه في دار الحرب اتفاقي اذلو خرج مراغما لمولاه فأمن في دار الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بأمره لحاجته فأسلم في دارنا فان حكمه أن يبيعه الامام و يحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بأمان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به و بما معه من المال وفي شرح الطحاوي ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لأن هذا أعتق حكمي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب المستأمن﴾

أخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستئمان يكون بعد القهر (قوله دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشئ منهم) أي دخل المسلم دار الحرب بأمان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم الا بأمان حفظا للماله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان أطلقوه طوعا لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص فيجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد من لم يملكه أهل الحرب من امرأته وأم ولده ومدبرته فيباح له وطؤهن الا اذا وطئهن أهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف أمته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم وأطلق الشئ فشمل النفوس والاموال حتى أمة التاجر المأسورة لانها من أملاكهم ولا يدخل تحته زوجته وأم ولده ومدبرته لانهن غير مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم و يقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في أيديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان المأخوذ ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما في المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك أو لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتال هؤلاء الا اعلاء كلمة الكفر اه وفي المحيط مسلم دخل دار الحرب بأمان فجاء رجل من أهل الحرب بأمه أو بأم ولده أو بعمته أو بخالته قد قهرها بيبيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها منه لأن الحربي ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربي بعض أحرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستأمن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد صار ملكه جاز الشراء لانه باع المملوك وان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر (قوله فلو أخرج شيأ ملكه ملكا محظورا فيتصدق به) لورود الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر فيه لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه أفاد بالحظر مع وجوب التصدق انه لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد و ببيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهناك الكرهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه وفي الولوالجية مسلم تزوج امرأة في دار الحرب وكانت كافرة فأعطى للأب صداقها فأضمر في قلبه انه يبيعها لخرج بها الى دار الاسلام فأراد بيعها فالبيع باطل وهي حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لأن أهل الحرب انما

﴿باب المستأمن﴾ دخل تاجرنا ثم حرم تعرضه لشئ منهم فلو أخرج شيأ ملكه ملكا محظورا فيتصدق به

﴿باب المستأمن﴾

يملكون بالقهر فى دار الحرب فاذا لم يقهر فى دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكاله اه وفى فتح القدير واعلم انهم أخذوا فى تصويرها ما اذا أضمر فى نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو أخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له أن يذهب بزوجته حيث شاء اذا أوفاها معجل مهرها ينبغى أن لا يملكها اه وقيد بالاخراج لأنه اذا غصب شيأ فى دار الحرب وجب عليه التوبة وهى لا تحصل الا بالرد عليهم فأشبه المشترى شراء فاسدا كذا فى المحيط (قوله فان أدانه حربى أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض بشئ) أما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناقيد بالقضاء لان المسلم يفتى برد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفى فتح القدير يفتى بأنه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه و بين الله تعالى وذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض لما فى القاموس أدان واستدان وتدين أخذ دينا والدين ماله أجل وما لا أجل له فقرض وأدان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد اه مع انه فى الحكم هنا لا فرق بينهما لان أحدهما لو أقرض الآخر فى دار الحرب شيأ ثم خرجا لم يقض بشئ (قوله وكذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استأمنا) أى الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بأمان لم يقض بشئ لما بيناه وفى المحيط خرج حربى مع مسلم الى العسكر وادعى المسلم انه أسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربى الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا أو مغلولا أو كان مع عدد من المسلمين (قوله وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما الا بالغصب) أى أسلم الحربيان فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة أو الغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بأمان فأدانه حربى أو غصب منهم شيأ يفتى بالرد وان لم يقض عليه (قوله مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية فى ماله والكفارة فى الخطأ) أى تجب الدية فى مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا أو خطأ أما الكفارة فلاطلاق الكتاب به والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب وانما تجب الدية فى ماله فى العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفى الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (قوله ولا شئ فى الاسيرين سوى الكفارة فى الخطأ كقتل مسلم مسلما أسلم ثمة) وهذا عند أبى حنيفة وقالا فى الأسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما قلنا ولأبى حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقصورا فى أيديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز أصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وهو المشبه به فى المختصر وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا والله أعلم

﴿فصل﴾ تأخير استئمان الكافر عن المسلم ظاهر (قوله لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقمت سنة وضع عليك الجزية) لان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق

فان أدانه حربى أو أدان حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشئ وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمنا وان خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما لا بالغصب مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه تجب الدية فى ماله والكفارة فى الخطأ ولا شئ فى الاسيرين سوى الكفارة فى الخطأ كقتل مسلم أسلم ثمة

﴿فصل﴾ لا يمكن مستأمن أن يقيم فينا سنة وقيل له ان أقمت سنة وضع عليك الجزية

(قوله والظاهر عدم تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها وظاهره تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض وفى بعضها وظاهره عدم تخصيصه الخ وهذا هو المناسب قال فى النهر بعد ذكره ما فى القاموس لكن فى المغرب أدنته وديته أقرضته وعلى هذا فما فى الكتاب يشمل القرض أيضا لكن فى طلبة الطلبة ادان بالتشديد من باب الافتعال أى قبل الدين والدين غير القرض لان القرض اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير فى الذمة وقد قيل ان اسم الدين شامل لجميع ما يجب فى الذمة بالعقد والاستهلاك أو بالاستقراض كذا فى السراج وحاصله ان او من قصر المداينة على البيع بالدين شدد ومن أدخل القرض ونحوه خفف وهو أولى اه

﴿فصل تأخير استئمان الكافر﴾

أو جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بأمان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل بكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا وان دخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما الاول لكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج كذا في فتح القدير وفي المحيط اذا دخل دارنا بلا أمان فهو فيء عند الامام أخذ قبل الاسلام أو بعده وعندهما ان أسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من أن يكون فيئا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين أنا أمنته لم يصدق الا أن يشهد رجلان غيره انه أمنه (قوله فان مكث سنة فهو ذمي) ان مكث المدة المضروبة فهو ذمي لانه لما أقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا فمراده من السنة ما وقته الامام له سواء كانت سنة أو أقل كالشهر والشهرين وظاهر ما في الكتاب ان قول الامام له ماذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقال الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كما في فتح القدير ودل كلامه على انه لا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا أن يكون شرط عليه انه ان مكث سنة أخذها منه وقد ذكروا ان من أحكام الذمي جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه حتى قال في فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفي فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا ونشابا أو رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه يمكن ولو مات المستأمن في دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا وبرهنوا أخذوه ولو كان الشهود أهل ذمة أخذ منهم كفيلا ولا يقبل كتاب ملكهم (قوله فلم يترك أن يرجع اليهم) أي لا يمكن المستأمن بعد الحول من الرجوع الى أهل الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة أو لقضاء حاجة ولو بعدت المدة وهو يقتضي منع الذمي من دخول دار الحرب (قوله كما لو وضع عليه الخراج) أي فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج وفسر في البناية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه أن يقول وظفت على هذه الارض

(قوله لانه يصير عينا لهم الخ) قال الرملي هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تأمل (قوله وان دخل دار الاسلام بلا أمان الخ) قال الرملي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهو انه يخرج كثيرا من سفن أهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الانهر التي بالسواحل الاسلامية فيقع فيهم بعض منا فيأخذهم (قوله بخلاف ما اذا كان على المالك) أي بان كان خراج وظيفة وهذا التفصيل هو الصواب كما بينه السرخسي في شرح السير الكبير فانه قال وان استأجرها وأقام حتى زرعها فاخذ منه الخراج كان ذميا أيضا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستأجر وانما يجب على الآجر الا أن يكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء

فان مكث بعده سنة فهو ذمي فلم يترك ان يرجع اليهم كما لو وضع عليه الخراج

من الخارج بمنزلة العشر فيكون على المستأجر عند محمد كالعشر فأما خراج الوظيفة فدراهم في ذمة الآجر تجب باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض اهـ ثم ذكر المسألة أواخر الكتاب في باب ما يصير به الحربي ذميا فقال ولو استأجر أرض الخراج فزرعها فخراجها على صاحبها لا على المزارع لان الخراج يجب بازاء المنفعة والمنفعة في الحقيقة حصلت لرب الارض لان البدل حصل له فلا يصير الحربي ذميا بالزراعة لان الخراج لم يؤخذ منه ولو كانت خراجها مقاسمة بنصف الخارج فزرعها الحربي ببذره فعند أبي حنيفة يجب خراج الارض على المالك وعندهما على المزارع في الخارج لان خراج المقاسمة بمنزلة العشر ومن استأجر أرض العشر فزرعها فالعشر عنده على المالك وعندهما على المزارع في الخارج اهـ ملخصا وبه علم ان قوله في فتح القدير فانه يؤخذ منه لا من المالك مبني على قولهما لا على قول الامام

الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله بل الخراج من حين استقر وظيفة للارض استمر على كل
من صارت اليه واستمرت فى يده اه وأطلق فى وضع الخراج فشمل جميع أسباب التزامه فلو
استعارها المستأمن من ذمى صار المستعير ذميا وفى التتارخانية اذا اشترى المستأمن أرض خراج
فغصبت منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستأمن ذميا والا فهو ذمى لوجوبه عليه والصحيح انه
يصير ذميا فى الوجهين وفى السراج لو زرع الحربى أرضه الخراجية فأصاب الزرع آفة لا يصير ذميا
لعدم وجوب الخراج وفى الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه
يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله أو نكحت ذميا) يعنى فلا تمكن
من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية فيوضع الخراج على أرضها وتقييد
الزوج بالذمى ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى كما فى فتح القدير لان الكلام
فيما اذا كانت كتابية كما فى التتارخانية وأفاد باضافة النكاح اليها أنه بمعنى العقد فتصير ذمية
بمجرده من غير توقف على الدخول كما أشار اليه الشارح وظاهر كلام المصنف أن النكاح حادث
بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال أو صار لها زوج مسلم أو ذمى لكان أولى ليشمل
ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو أسلم وهى كتابية
بخلاف ما اذا أسلم وهى مجوسية وليشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل
ذميا ولو أسلم وهى كتابية ثم أنكرت أصل النكاح فاقام الزوج بينة من المسلمين أو من أهل الذمة
على أصل النكاح أو اقرارها به فى دار الحرب لم يلتفت القاضى الى هذه البينة وان برهن على اقرارها
به فى دارنا قبلت ومنعت من اللحاق كما لو أقرت بين يدى القاضى كذا ذكره السرخسى وذكر
الهندوانى انها تقبل مطلقا كذا فى التتارخانية (قوله لا عكسه) أى لا يصير المستأمن ذميا اذا
نكح ذمية لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا الينا بأمان
فاسلمت فله أن يرجع الى دار الحرب وفى التتارخانية لو طالبته بصداقها فان كان تزوجها فى دار
الاسلام فلها أن تمنعه الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها فى دار الحرب فليس لها ذلك اه
ويعلم منه حكم الدين الحادث فى دارنا بالاولى وظاهره أنها اذا منعته للمهر فلم يقدر على وفائه حتى مضى
حول كان ذميا وفى التتارخانية لو ان جندا من أهل الشرك أو قوما من أهل الحصن استأمنوا وهم
فى معمعة القتال فأمنوهم وصاروا فى أيدى المسلمين فارادوا أن ينصرفوا الى مأمنهم فى دار الحرب
لم يتركوا وصاروا ذمة اه وقد تقدم فى الهداية فى آخر كتاب الطلاق انه جعل الحربى بالتزوج
فى دار الاسلام ذميا فهو مناقض لما ذكره هنا وقدمنا جوابه (قوله فان رجع اليهم وله وديعة عند
مسلم أو ذمى أو دين حل دمه) أى فان رجع المستأمن الى دار الحرب فقد حل قتله لانه أبطل أمانه
بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعده لان الذمى اذا لحق
بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين أو وديعة فلو أسقطه
لكان أولى (قوله فان أسر أو ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيأ وان قتل ولم يظهر أو مات
فقرضه ووديعته لورثته) بيان حكم أمواله المتروكة فى دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب فان
امانه بطل فى حق نفسه فقط وأما فى حق أمواله التى فى دارنا فباق ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته
من بعده وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة
أوجه ففى ثلاثة يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول أن يظهروا على الدار ويأخذوه الثانى ان
يظهروا ويقتلوه الثالث أن يأخذوه مسبيا من غير ظهور فقوله فان أسر بيان للثالث وقوله أو ظهر

عليهم

(قوله فلو قال أو صار لها الخ) لا يخفى ان لفظ صار يفيد الحدوث أيضا (قوله بخلاف ما اذا أسلم وهى مجوسية) أى فان القاضى يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا فرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما فى شرح السير الكبير (قوله حتى مضى حول كان ذميا) أى بناء على القول بانه لا يشترط تقدم الامام اليه وهو خلاف الاوجه كما مر (قوله وقد تقدم فى الهداية فى آخر كتاب الطلاق) أى قبيل باب النفقة عند قول المتن ولا تسافر مطلقة بولدها وقوله وقدمنا جوابه لم أر له جوابا هناك نعم قال فى النهر هنا قال فى النهاية وجدت بخط شيخى ليس فى النسخة التى قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة وما فى بعض النسخ وقع سهوا اه يعنى من الكتاب وهذا الجواب هو أيسر الاجوبة والله تعالى الموفق اه

أو نكحت ذميا لا عكسه فان رجع اليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمى أو دين حل دمه فان أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيأ وان قتل ولم يظهر أو مات فقرضه ووديعته لورثته

عليهم بيان للاولين لانه أعم من أن يقتلوه أولا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى له كما سيأتى فلا بد من التقييد فى الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغى أن تكون العين المغصوب بة منه كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند أبى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فىء للمسلمين وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة وهى فىء فلو قال المصنف وصار ماله فيئا لكان أولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك وفى وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا أو ورثته ان مات الاول أن يظهروا على الدار فيهرب الثانى ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار أو يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله ولو عبر بالدين بدل القرض لكان أولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم أن ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفى التتارخانية وديعته فىء لجماعة المسلمين عند أبى يوسف وقال محمد تكون فيئا للسرية التى أسرت الرجل ويعتق مدبره الذى دبره فى دارنا وأم ولده باسره وفى المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب اه فينبغى ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى ولم أر حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذمى ادانه له فى دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغى أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيئا اه (قوله وان جاءنا حربى بامان وله زوجة ثم وولد ومال عند مسلم أو ذمى أو حربى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فىء) بيان لحكم ما تركه المستأمن فى دار الحرب ثم صار من أهل دارنا اما باسلامه أو بصيرورته ذميا فتقييده باسلامه فى المختصر ليفهم منه حكم الآخر بالاولى أما المرأة وأولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا اتباعا وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها وأما أولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع أباه فى الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا أطلق فى الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة وصار فى دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فىء على كل حال وأما أمواله فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام عصموا منى دماءهم وأموالهم يخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة يعنى المال الذى فى يده وما هو فى معناه بالعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا فى البناية (قوله وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره فىء) بيان لحكم متروك الحربى اذا أسلم فى دار الحرب وجاء الينا مسلما وترك أمواله وأولاده ثم ظهرنا على أهل الحرب أما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين أسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم أو ذمى فهو له لانه فى يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فىء فأما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى فى يد الحربى فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربى ليست يدا محترمة وشمل غيره العين المغصوبة فى يد المسلم أو الذمى فيكون فيئا لعدم النيابة كذا فى فتح القدير (قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لا ولى له أو حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام) لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه يملكه الامام بل يوضع فى بيت المال وهو المقصود من ذكره ههنا والا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة

وان جاءنا حربى بأمان وله زوجة ثمة وولد ومال عند مسلم أو ذمى أو حربى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فىء

وان أسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره فىء

ومن قتل مؤمنا خطأ لا ولى له أو حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام

(قوله وينبغى ترجيحه الخ) قال فى النهر أنت خبير بان تقديم قول أبى يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيئا لما مر من انها فى يده حكما ولا كذلك الرهن اه قال بعض الفضلاء أقول لما كان الزائد على مقدار الدين فى حكم الوديعة كان فى يده حكما فالحق ما فى البحر وأما حديث الترجيح بتقديم القول فليس بمطرد كما لا يخفى على من تتبع اه ونحوه فى حواشى أبى السعود عن الحموى

لماسيأتى فى الجنايات فانه لاولى له ولو اقتصر على المسئلة الاولى لشملت الثانية لان الحربى اذا أسلم فى دارنا ولم يكن معه وارث فانه لاولى له وان كان له أولاد فى دار الحرب (قوله وفى العمد القتل أو الدية لا العفو) أى لو قتل من لاولى له عمدا خير الامام ان شاء قتله وان شاء أخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو السلطان لانه ولى من لاولى له كما فى الحديث وأخذه الدية بطريق الصلح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت أنفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة أخرى هو ان ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطأ فالدية للامام قتله الملتقط أو غيره وان قتل عمدا خير كما فى الكتاب وهو قولهما وقال أبو يوسف ليس له القصاص لانه لايخلو عن الوارث غالبا أو هو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها ولهما ان المجهول الذى لا يمكن الوصول اليه ليس بولى لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية الى السلطان كما فى الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا أوصى بجميع ماله لاجنبى فانه يعطى كل ماله وان احتمل مجىء وارث لكن بعد التأنى كما لايخفى والله أعلم

﴿باب العشر والخراج والجزية﴾

بيان لما يؤخذ من الذمى بعد بيان مايصير به ذميا وذكر العشر تتميم للوظائف المالية وقدمه لمافيه من معنى العبادة والعشر بضم العين واحد العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض أو الغلام ثم سمى ما يأخذه السلطان خراجا يقال فلان أدى خراج أرضه (قوله أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية) أما أرض العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب وتعقبه فى البناية بانه ليس له أصل فى كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لايحتاج الى أصل لانه لو أخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفىء فلا يثبت فى أراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر أهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وذكر فى المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج أبى يوسف فى الامالى حد أرض العرب ماوراء حد أرض الكوفة الى أقصى صخر باليمن وعن محمد من عدن أبين الى الشام وما والاها وفى شرح القدورى قال الكرخى هى أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعنى البادية قال وقال محمد أرض العرب من العذيب الى مكة وعدن أبين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم أجده فى كتب اللغة وقد ظهر ان من روى الى أقصى حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه وكانهما ذكرا ذلك للتأكيد للتحديد والا فهو عنه مندوحة اهـ مافى المغرب وجزيرة العرب بمعنى أرضها ومحلتها وفى البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخرة ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن اهـ وأما اذا أسلم أهلها أو فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أحق حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر كذا فى المغرب (قوله والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو فتح صلحا خراجية) أما السواد فالمراد به سواد العراق فلان عمر رضى الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم وهو أشهر من ان ينقل فيه أثر معين وفى البناية المراد بالسواد القرى و به صرح التمرتاشى وسمى السواد

لخضرة

وفى العمد القتل أو الدية لا العفو

﴿باب العشر والخراج والجزية﴾

أرض العرب وما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشرية والسواد وما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو فتح صلحا خراجية

(قوله ولو اقتصر على المسئلة الاولى الخ) نظر فيه فى النهر بعد قوله أو قتل حربيا أى لاولى له وبهذا تغاير موضوع المسئلتين وفى حاشية أبى السعود عن الحموى فى النظر نظر اذ وجود الحربى فى دار الحرب كلا وجود الا ان يحضر فيدعى فيكون المال له فليحرر اهـ (قوله فارثه لبيت المال) المراد يوضع ماله فى بيت المال ليصرف مصارفه لان المصرح به ان بيت المال غير وارث عندنا (قوله لكن بعد التأنى) بالتاء المثناة والهمزة والنون المشددة أى التمهل

﴿باب العشر والخراج والجزية﴾

(قوله من عدن أبين) قال الرملى هى مدينة معروفة باليمن أضيفت الى أبين بوزن أبيض وهو رجل من حمير عدن بها أى أقام كذا فى نهاية ابن الاثير

خضرة أشجاره وزروعه وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا وأما سواد البصرة فالاهواز وفارس اه وتقدم ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو أول العراق وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب كذا في البناية وأما ما أقر أهلها عليها سواء فتحت قهرا أو صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أليق به ويلحق بما أقر أهله عليها ما نقل اليها غير أهلها من الكفار فانها خراجية كما ذكره الاسبيجابي وأطلق المصنف فيما أقر أهله عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار لتكون خراجية ومالم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج اه وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الا خراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية وقد أطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها بان أحياها مسلم فان وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية اه وفي التبيين أن التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا الى آخره ومعنى قوله وأقر أهلها عليها ان الامام أقرهم على ملكهم للاراضي قال في الهداية وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان أسلموا سقطت الجزية عن رؤسهم ولا يسقط الخراج عن أراضيهم اه واذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته كذلك واذا وقفها مالكها بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في أرض الوقف وأرض الصبي والمجنون وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام اه وفي فتح القدير المأخوذ الآن من أراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج ألا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال ويبنى على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها لان نظره في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا

(قوله وكذا أجمعت الصحابة الخ) قال الرملي يؤخذ مما في فتح القدير أن ما يؤخذ في بلادنا الشامية من زراعة بالحصة لانها ليست مملوكة للزراع تأمل وقد ذكر الشارح في رسالته التحفة المرضية ان الخراج يجب في الارض الخراجية على أربابها الى أن لا يبقى منهم أحد فحينئذ ينتقل الملك الى بيت المال فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كذا وصارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها فانه يؤجرها ويأخذ أجرتها من المستأجر لبيت المال فاذا اختار بيعها فله ذلك اما مطلقا أو لحاجة أو مصلحة كما بيناه اه قوله فيؤجرها الامام يعني بنفسه أو نائبه ويعلم منه انه ليس للزارعين ان يؤجروها لانفسهم بمال يأخذونه لانفسهم غير ما يأخذه الامام من المستأجر اذ لا ولاية له في ذلك ويظهر به جهل مزارعي الاراضي السلطانية وأراضي الوقف ببلادنا باجرة يأخذها المزارع لنفسه وأفتيت بعدم جوازه (قوله انما هو بدل اجارة لا خراج) ذكر في التتارخانية السلطان اذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الاراضي المملكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز أحد شيئين اما اقامتهم مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج أو الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الامام أجرة في حقهم اه أقول يؤخذ من هذا انه لا عشر على المزارعين في الاراضي الشامية لانها من الاراضي المملكة فان كان المأخوذ منهم خراجا فهو لا يجتمع مع العشر وان كان أجرة فالمستأجر لا عشر عليه عند الامام وانما العشر على المؤجر نعم عندهما العشر على المستأجر لكن هذا المأخوذ ليس أجرة من كل وجه لانه خراج في حق الامام تأمل

(قوله فكذلك نقول للامام بيع العقار الخ) قال فى رسالته التحفة المرضية ثم ظاهر ما فى الخلاصة يدل على جواز البيع للامام مطلقا فانه قال فى كتاب البيوع من فصل الخراج ما نصه أرض خراج مات مالكها فللسلطان ان يؤجرها ويأخذ الخراج من أجرتها وفى سير واقعات الناطفى فى باب البناء لو أراد السلطان ان يشتريها لنفسه يأمر غيره بان يبيعها ثم يشتريها منه لنفسه اه فقد أفاد جواز البيع ولم يقيد بشئ مع انها بموت مالكها صارت لبيت المال اذ المفروض ان ليس لمالكها وارث بدليل انه قال للسلطان ان يؤجرها ولو خلف مالكها وارثا لكان الوارث هو المتصرف والخراج واجب عليه فيها ولو كان صغيرا لان الخراج يجب فى أراضى الصبى لانه مؤنة كما فى أكثر الكتب وصرح الامام الزيلعى فى شرح الكنز بان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيأ من بيت المال صح بيعه اه فقوله شيأ نكرة فى سياق الشرط فيعم المنقول والعقار والدور والاراضى اه (قوله وتمامه فيما كتبناه الخ) حيث قال وأما اذا باعها بعد ما صارت لبيت المال فانما باعها بعد ما سقط الخراج عنها بعدم من يجب عليه لانه كما صرحوا به يجب فى الذمة لا فى الخارج بدليل انه يجب بالتمكن من الزراعة وقد قال فى الخلاصة والخانية ان خراج الوظيفة هو ان يكون الواجب فيها شيأ فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض اه

ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربه والبصرة عشرية

لا يقال ان الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لانا نقول هو كذلك ما دامت الذمة صالحة للوجوب فاذا مات مالكها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشترى من السلطان لان الخراج لا بد فيه من الالتزام حقيقة وهو ظاهر أو حكما بان انتقلت الأرض اليه ممن وجب الخراج عليه لنفسه كبيعه أو بيع السلطان عند عجزه كذا ولم يوجد فى مسئلتنا ولو قيل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجز لان المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء بالتزامه وانما وجب الخراج عليه فيما اذا جعل داره بستانا وسقاه بماء الخراج لما ان سقيه بماء الخراج التزام منه كما فى شروح الهداية مع ان المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الأظهر كما فى غاية البيان لما ذكر ولو قيل بعوده لم يجز لان الساقط لا يعود وليس هو من باب زوال المانع لان المقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أو حكما اه ملخصا ثم قال فى تلك الرسالة فان قلت ان الاراضى التى للزراعة لا تخلو عن مؤنة اما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغى ان يجب العشر قلت نعم ينبغى وجوبه كما صرح به فى البدائع وغيرها وصرحوا فى الأصول بان العشر يجب فى مال الوقف وصرح فى خزانة الفقه من كتاب الوقف بأن المتولى اذا دفع أرض الوقف مزارعة جاز عند الصاحبين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وان كان الارباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاف وغيره وانما لم أجزم به فى الاراضى المصرية الموقوفة لانى لم أر نقلا فى وجوبه اذا كانت الأرض مشتراة من بيت المال اه

لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت فى فتوى رفعت الى فى شراء السلطان الاشرف برسباى الارض ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذى ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك اه كانه أجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبنى على قول المتقدمين أما على قول المتأخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه أو رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه مسئلة مهمة وقع النزاع فيها فى زماننا فى تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق فى سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبايعات للاراضى من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان أمر الأوقاف فطلب ان يحدث على أراضى الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج واجب فى أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من ان الخراج ارتفع عن أراضى مصر انما المأخوذ منها أجرة فصارت الاراضى بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد أخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه فى تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية فى الاراضى المصرية اه (قوله ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربه) أى لو أحيا المسلم والمراد بالقرب انها ان كانت بقرب أرض الخراج فهى خراجية وان كانت بقرب أرض العشر فهى عشرية وهذا عند أبى يوسف لان ما قرب من الشئ أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم تكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء فان أحياها بماء الخراج فهى خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا فى الشرح وقدمناه اه (قوله والبصرة عشرية) نص عليها لان مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لانها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضى الله عنهم على توظيف العشر عليها

كذا فى غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر فى الارض المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما فتحت عنوة فقياس مامضى أن تكون خراجية كما أشار اليه فى التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولاهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا فى البناية

(قوله وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ماقلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم أعلاها وفى الزرع أدناها وفى الرطبة أوسطها والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف فى الذراع ففى كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وفى المغرب انه ست قبضات والقبضة أربع أصابع اه وفى الكافى ماقيل الجريب ستون فى ستين حكاية عن جريبهم فى أراضيهم وليس بتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلد متعارف أهله اه وهذا يقتضى أن يعتبر فى مصر الفدان فانهم لا يعرفون غيره لكن مافى الكافى مردود والمعول عليه ماذكرنا من التقدير كما فى فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شئ فى غير الصالح لها وأطلقه فشمل ما زرعه صاحبه فى السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفاء بما قدمه فى صدقة الفطر من انه ثمانية أرطال وأطلقه فشمل كل مزروع فيه فيؤخذ قفيز مما زرع حنطة أو شعيرا أو عدسا أو ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره فى الزكاة من أن العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وذكر العينى انه يعطى الدرهم من أجود النقود والرطبة بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب وفى كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان ومايجرى مجراه والاول هو المذكور فيما عندى من كتب اللغة فحسب كذا فى المغرب وفى العينى الرطبة البرسيم اه وينبغى أن يفسر بما فى كتاب العشر كما لايخفى وأفاد المصنف رحمه الله انه يؤخذ من الرطبة شئ من الخارج وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شئ فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة ولو كان الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهى كرم ذكره فى الظهيرية وفى شرح الطحاوى لو أنبت أرضه كرما فعليه خراجها الى أن تطعم فاذا أطعمت فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه درهم وقفيز اه وفى البناية المتصل مايتصل بعضه ببعض على وجه تكون كل الارض مشغولة بها وفى الهداية وفى ديارنا وظفوا من الدراهم فى الاراضى كلها وترك كذلك لان التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شئ كان اه قلت وكذا فى غالب أراضى مصر لا يؤخذ خراجها الا دراهم بخلاف أراضى الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم يذكر المصنف ماسوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد اعتبر فى ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار

وخراج جريب صلح للزرع صاع ودرهم وفى جريب الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم

(قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة الخ) فيه انها شرفها الله تعالى من جزيرة العرب وقد أطلقوا انها عشرية قاله بعض الفضلاء (قوله فيؤخذ قفيز مما زرع) قال فى التتارخانية أراد بالقفيز الصاع الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا ثمانية أرطال بالعراق وهو أربعة أمنان وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وهو قول أبى يوسف الاول ثم رجع أبو يوسف وقال هو خمسة أرطال وثلث رطل وهو صاع أهل المدينة

(قوله ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره) قال الرملى هو كالموظف مصرفا وكالعشر مأخذا الافرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ماتطيق الارض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وقد تقرر ان خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج فى السنة وانما يفارقه فى المصرف فكل شئ يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجرى الاحكام التى قررت فى العشر فيه وفاقا (١٠٨) وخلافا ثم بحث انها ولم تطق الخمس لقلة الريع وكثرة المؤن ينقص وانه لو وقع الرضى على دراهم معينة أو على عدد الاشجار ينبغى الجواز ثم نقل عن الكافى ليس للامام أن يحول الخراج الموظف الى خراج المقاسمة اه قال وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (قوله كذا أفاده فى الخلاصة) حيث قال فان كانت الارض لاتطيق أن يكون الخراج خمسة بأن كان الخارج لايبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج اه وفى هذا لافرق بين الارضين التى وظف عليها عمر رضى الله تعالى عنه ثم نقص نزلها وضعفت الآن أو غيرها كذا فى فتح القدير (قوله ومنه يعلم ان الدودة والفأرة الخ) قال الرملى الحق فى البزازية الجراد بما لا يمكن دفعه وانه يسقط بأكله الخراج ولاشك ان الدودة والفأرة فى معنى الجراد فى عدم امكان الدفع وبمثل مافى البزازية صرح ملامسكين وفى النهر بعد أن نقل قوله ومنه يعلم الخ وأقول فى كون الدودة ليست بآفة سماوية نظر ظاهر بل لاينبغى التردد فى كونها سماوية وانه لا يمكن الاحتراز عنها الى آخر كلامه وأقول ان كان كثيرا غالبا لايمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لايسقط هذا هو المتعين للصواب

فرق

ولم يذكر المصنف خراج المقاسمة لظهوره فاذا من الامام عليهم جعل على أراضيهم نصف الخارج أو ثلثه أو ربعه قال فى السراج الوهاج لايزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس (قوله وان لم تطق ماوظف نقص بخلاف الزيادة) أى وان لم تطق الارض ماجعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها مالا تطيقه وجعل عليها ماتطيقه بخلاف الزيادة على ماوظفه عمر رضى الله عنه فانها لاتجوز وان طاقتها الارض لقول عمر رضى الله عنه لعاملية لعلكما حملتما الارض مالا تطيق فقالا بل حملناها ماتطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ماذكرناه من الامرين أطلقه فشمل الاراضى التى صدر التوظيف فيها من عمر رضى الله عنه أو من امام بمثل وظيفة عمر وهو مجمع عليه وأما اذا أراد الامام توظيف الخراج على أرض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضى الله عنه فانه لايجوز عند أبى حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضى الله عنه لم يزد لما أخبراه بزيادة الطاقة كذا فى الكافى ومعناه ان الارض التى فتحت بعد عمر رضى الله عنه لو كانت تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الاطاقة أن الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج كذا أفاده فى الخلاصة وظاهر مافى الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لايجوز وليس كذلك فقد نقل فى البناية عن الكاكى انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى (قوله ولا خراج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع آفة) لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط كما فى الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج أطلقه فشمل ذهاب كل الخارج أو بعضه وهو مقيد بالاول أما فى الثانى قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بأن بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى أقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا أن ينظر أولا الى ما أنفق هذا الرجل فى هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولا من الخارج فان فضل منه شئ أخذ منه مقدار مابينا وماذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار مايمكنه أن يزرع الارض أما اذا بقى ذلك لايسقط الخراج كذا فى الفوائد وأطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التى لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد أما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لايسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول أصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا فى السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا أكلا الزرع لايسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لايسقط كما أشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاوليين وأما بالثالث فذكر الولوالجى فى فتاواه اذا استأجر أرضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لايسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لأن الأجر انما يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر ومالم يستوف انفسخ العقد فى حقه وفى بعض الروايات لا يسقط شئ والاعتماد على ماذكرنا

(قوله وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه الخ) قال الرملي وكذلك لو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شئ عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدى فاعلم ذلك فانه مهم و يكثر وقوعه فى بلادنا وفى الخانية ماهو صريح فى سقوطه بعد الحصاد فى حصة رب الارض ووجوبه عليه فى حصة الاكار معللا بان الارض فى حصته بمنزلة المستأجرة وفى الولوالجية ما يخالفه ومافى الخانية أقوى مدركا وأوضح وجها فليكن المعول عليه (قوله فلو عجز المالك عن الزراعة الخ) قال الرملي ثم لو عادت قدرته استردها الامام ممن هى فى يده وردها على صاحبها الا فى البيع خاصة صرح به فى التاتارخانية نقلا عن الذخيرة (قوله وفى جمع الشهيد باع أرضا خراجية الخ) قال فى التتارخانية هذه المسئلة على وجهين الاول أن تكون الارض فارغة والجواب فيه انه ان بقى من السنة مقدار ما يقدر المشترى على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على المشترى والا فعلى البائع ثم اختلف المشايخ ان المعتبر زرع الحنطة أو الشعير أو أى زرع كان فالفقيه أبو نصر يعتبر أى زرع كان والفقيه أبو القاسم يعتبر زرع الحنطة أو الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الريع بكماله وفى واقعات الناطفى الفتوى على انه مقدر بثلاثة أشهر ان بقيت يجب على المشترى والا فعلى البائع وهذا منه اعتبار زرع الدخن وادراك الريع فان ريع الدخن يدرك فى مثل هذه المدة الوجه الثانى اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد فباعها مع الزرع فالخراج على المشترى على كل حال وان كان الزرع قد بلغ وانعقد الحب فان هذا ومالو باع أرضا فارغة فى الحكم سواء وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل له أرض خراج باعها من رجل ومكثت عند المشترى شهرا ثم باعها المشترى من رجل آخر ومكثت عنده شهرا أيضا ثم يبيع كل مشتر بعد شهر حتى مضت السنة ولم تكن فى ملك أحد هم ثلاثة أشهر فليس على واحد خراج وفى المحيط وان كان للارض ريعان خريفى وربيعى وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشترى وتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد الريعين لنفسه فالخراج عليهما اه ملخصا ونحوه فى التجنيس من كتاب الزكاة

وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب ولا عشر فى خارج أرض الخراج

فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط اه قال شمس الائمة ومما أجد من سير الاكاسرة انهم اذا أصاب بعض زرع الرعية آفة غرموا له ما أنفق فى الزراعة من بيت مالهم وقال التاجر شريك فى الخسران كما هو شريك فى الربح فاذا لم يعطه الامام شيأ فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج اه (قوله وان عطلها صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب) أى الخراج أما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذى فوته قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس لانا لو أفتينا بذلك يدعى كل ظالم فى أرض ليس هذا شأنها انها كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا قيد بكونه المعطل لانه لو منعه انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو كان خراج مقاسمة فلا شئ عليه بالتعطيل كذا فى السراج الوهاج وأشار بنسبة التعطيل اليه الى أنه كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها الى غيره مزارعة و يأخذ الخراج من نصيب المالك و يمسك الباقى للمالك وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن أبى يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فيعمل فيها قرضا وفى جمع الشهيد باع أرضا خراجية فان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع كذا فى البناية وقد قدمنا ان أرض مصر الآن ليست خراجية انما هى بالاجرة فلا شئ على الفلاح لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا جبر عليه بسببها و به علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن فى مصر فلا شئ عليه فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا أراد الاشتغال بالقرآن والعلم كمجاورى الجامع الازهر وأما الثانى وهو ان من أسلم من أهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فأمكن ابقاؤه على المسلم وأما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمى أرض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا أراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية (قوله ولا عشر فى خارج أرض الخراج) لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم كما رواه أبو حنيفة فى مسنده ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب فى أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى

(قوله والفتوى على قول أبي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له) أى خلافا لما فى الحاوى القدسى كما سيأتى آخر الفصل الآتى

﴿فصل فى الجزية﴾ (قوله فلو حذف الفقير لكان أولى) قال فى النهر ممنوع اذ لو اقتصر على قوله ومعتمل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل فى حق الغنى وقد قابله به فالتحقيق ان القدرة عليه فى وسط الحال والغنى معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن اهـ ولا يخفى عليك ان قول المؤلف فلو حذف الفقير أى مما سيأتى فى قوله وفقير غير معتمل بان يقول وغير معتمل فيشمل الغنى والفقير فيندفع حينئذ توهم تقييد الفقير فيما مر بالمعتمل وتوهم ان العمل شرط فى الفقير فقط وهذا كلام ظاهر وكأن صاحب النهر ظن ان المراد حذف المعتمل مما مر كما يشعر به قوله اذ لو اقتصر على قوله ومعتمل وقوله وقد قابله به وليس كذلك اذ لم يذكر المصنف المعتمل فيما مر (قوله وينبغى اعتبارها فى

﴿فصل﴾ الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها والا توضع على الفقير فى كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه وتوضع على كتابى

أولها) قال فى النهر انما اعتبروا وجودها فى آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان فى أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء أو فقيرا أخذت منه جزية الفقر ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان فى أولها غنيا فقيرا فى أكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اهـ وفى حاشية أبى السعود ما أورده على اعتبار الاول مشترك الالزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا فى آخرها فقيرا فى أكثرها اهـ قلت الذى يظهر ان ما نقله فى النهر قول آخر ليس مبنيا على اعتبار أول السنة أو آخرها وهو مذكور فى التاتارخانية عن الخانية ونصه الذمى اذا كان غنيا فى بعض السنة فقيرا فى البعض قالوا ان كان غنيا فى أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء وان كان غنيا فى النصف فقيرا فى النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال اهـ اذ هو شامل لما اذا كانت هذه

الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما والحد والعقر والجلد والنفى والرجم وزكاة التجارة وصدقة الفطر والقطع والضمان كذا فى السراج الوهاج وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس ﴿فروع﴾ لا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة اذا كان موظفا وان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان خراج أرضه ليس له أن يقبل وان كان مصرفا له أن يقبل ولو ترك السلطان لانسان خراج أرضه جاز عند أبى يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول أبى يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء والله أعلم

﴿فصل﴾ فى الجزية (الجزية لو وضعت بتراض لا يعدل عنها) لان الموجب هو التراضى فلا يجوز التعدى الى غير ما وقع عليه التراضى وقد صالح عليه السلام بنى نجران على ألف ومائتى حلة والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى لانها تجزئ عن القتل أى تقضى وتكفى فاذا قبلها سقط عنه القتل (قوله والا توضع على الفقير فى كل سنة اثنا عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه) أى ان لم توضع بالتراضى وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على الكفار وأقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر كلامهم ان حد الغنى والتوسط والفقر لم يذكر فى ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره فى شرح الطحاوى من ان من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو غنى والمتوسط من يملك مائتى درهم فصاعدا والفقير الذى يملك مادون المائتين أو لا يملك شيأ وأشار بقوله فى كل سنة الى ان وجوبها فى أول الحول وانما الحول تخفيف وتسهيل وفى الهداية انه يؤخذ من الغنى فى كل شهر أربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا كذا فى البناية وأطلق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعده من ان الفقير غير المعتمل لا جزية عليه والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وفى السراج المعتمل القادر على تحصيل الدراهم والدنانير بأى وجه كان وان لم يحسن الحرفة وقال السكاكى والمعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا فى السنة كلها أو نصفها أو أكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط فى حق الفقير فقط لقوله وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط فى حق الكل ولذا قال فى البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا فى اليسار وكذا المريض نصفها كما فى الشرح فلو حذف الفقير لكان أولى وفى فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة اهـ وينبغى اعتبارها فى أولها لانه وقت الوجوب (قوله وتوضع على كتابى

ومجوسى

الصفات فى الاول والآخر فلا ينبغى ايراد هذا على الفتح ولا على المؤلف نعم يما يرد على المؤلف ما فى الولوالجية وسيأتى من أن الفقير لو أيسر فى آخر السنة أخذت منه ومما يؤيد ما قلناه من التوفيق ما فى القهستانى عن المحيط يسقط الباقى فى جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثر اه (قوله فلان النبى عليه السلام نشأ بين أظهرهم الخ) قال فى النهر كذا قالوا وأنت خبير بان هذا يأتى فى العربى اذا كان كتابيا (قوله فهم ليسوا بعربى الاصل) قال فى النهر فيه نظر اذ الكلام فيمن كان عربى الاصل وقد تهود أو تنصر كورقة بن نوفل ويكفى فى رده ما مر فى أهل نجران و بنى تغلب فتدبره ومراده بما مر كونه عليه السلام صالح أهل نجران وعمر رضى الله تعالى عنه

وجوسى ووثنى عجمى لا عربى ومرتد وصبى وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط

أخذ من بنى تغلب وهم نصارى العرب وحاصله ان تعليلهم يشمل العربى الاصل اذا كان كتابيا وقول المؤلف فأهل الكتاب الخ ممنوع لانه لا يلزم من كونه كتابيا عدم كونه عربيا والجواب ان العربى حيث أطلق انصرف الى عربى الاصل وهم عبدة الاوثان فهؤلاء لا تؤخذ منهم الجزية أما من صار منهم كتابيا فتؤخذ منه لانه لا فرق فى الكتابى بين كونه عربيا أو عجميا كما مر لعموم قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب فلم يشمله التعليل السابق لمعارضته للنص ثم رأيت فى الشرنبلالية ما نصه وفى العناية وترك القياس فى الكتابى العربى بما قدمناه من نص الآية ولولاه لدخل فى عموم قوله صلى الله عليه وسلم لو كان يجرى على عربى رق الحديث اه وتمامه لكان اليوم وانما الاسلام أو السيف ثم قال قوله أما وثنى العرب فلان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم نشأ بين أظهرهم هو وان شمل الكتابى فقد خص بالكتاب كما قدمناه اه

وجوسى ووثنى عجمى) لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وأما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب و يؤدى الى المسلمين ونفقته فى كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم فىء لجواز استرقاقهم لا فرق فى ذلك بين الانواع الثلاثة كما فى العناية وأشار بتقييد الوثنى بالعجمى دون الاولين الى ان الكتابى والمجوسى لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما فى العناية أيضا والكتابى شامل لليهود والنصارى و يدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى صلوات الله وسلامه عليه الا انهم يخالفونهم فى فروع و يدخل فى النصارى الفرنج والارمن وفى الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا والاعجمى الذى فى لسانه عجمة أى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا فى المغرب وفى السراج الوثن ما كان منقوشا فى حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة تعبد (قوله لا عربى ومرتد وصبى وامرأة وعبد ومكاتب وزمن وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) أى لا توضع الجزية على هؤلاء أما مشركو العرب فلان النبى صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم أظهر والمراد بالعربى فى عبارته عربى الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم أميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى فى كتابه فخرج الكتابى كما قدمناه فأهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فهم ليسوا بعربى الاصل وأما المرتد عربيا كان أو عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة فى العقوبة واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء لان أبا بكر رضى الله عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا وأما عدم وضعها على الصبى والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل أو القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية وأما عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل فى حقهم وعن النصرة فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا يجب فلا يجب بالشك وشمل العبد المدبر وأم الولد وقد وقع فى الهداية ذكر أم الولد ولا ينبغى فان من المعلوم أن لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن أم الولد وأفاد أنه لا يؤدى عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم لانهم صاروا أغنياء به فلو أدوا عنهم لكان وجوبها مرتين بسبب شئ واحد وأما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب الذى لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وفى البناية الزمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض أعضائه أو تعطيل قواه اه وأما عدم وضعها على الفقير الذى لا يعمل فلان عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه

وتسقط بالاسلام والموت والتكرر ولا تحدث بيعة ولا كنيسة فى دارنا

وذلك بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم كالارض التى لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذى لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذى يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفى بصحته فى أكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه ولو أدرك الصبى أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه أهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال كذا فى الاختيار (قوله وتسقط بالاسلام والموت والتكرر) لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا فرق فى المسقط بين أن يكون بعد تمام السنة أو فى بعضها وكذا تسقط اذا عمى أو زمن أو أقعد أو صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شئ والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فلذا اذا اجتمعت عليه حولان تداخلت واختلف فى معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه بآخره لسلامة الانتفاع وفى الجوهرة الجزية تجب فى أول الحول عند الامام الا أنها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضى شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا يسقط باسلام الذمى وموته اتفاقا واختلف فى الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغى ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر ﴿فروع﴾ فى الجزية صرح فى الهداية بانها لا تقبل من الذمى لو بعثها على يد نائبه فى أصح الروايات بل يكلف أن يأتى بنفسه فيعطى قائما والقابض منه قاعدا وفى رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية ياذمى اه أو يقول له يايهودى أو يانصرانى أو ياعدو الله كما فى غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان آذاه به كما فى القنية وفى بعض الكتب أنه يصفع فى عنقه حين أداء الجزية (قوله ولا تحدث بيعة ولا كنيسة فى دارنا) أى لا يجوز احداثهما فى دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخصاء فى الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثهما وفى البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفى فتح القدير وفى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيع بكسر الباء أطلق عموم دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما فى فتح القدير وقيده فى الهداية بالامصار دون القرى لان الامصار هى التى تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل فى ديارنا يمنعون من ذلك فى القرى أيضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب فى قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة وفى أرض العرب يمنعون من ذلك فى أمصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب اه وشمل كلامه المواضع كلها وفى البناية قيل أمصار المسلمين ثلاثة أحدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شئ فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم فى الكنائس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى أن لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة اه والحاصل انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا وقع الصلح على الاحداث

أوعلى ان الارض لهم على هـذا القول ولا استثناء فى ظاهر الرواية وأشار الى أنهم يمنعون من احـداث بيت النار بالاولى والصومعة كالـكنيسة لانها تبتنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصـلاة فى البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت مبـنى برأس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس **(قوله و يعاد المنهدم)** مفيد لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسـلم الى يومنا هـذا بترك البيع والـكنائس فى دارنا والمراد بالقـديمة ما كانت قبـل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم وأراضيهم ولا يشـترط أن تـكون فى زمن الصحابة والتابعين رضى الله عنهـم لا محالة كذا فى البناية وفى المحيط لو ضربوا الناقوس فى جوف كنائسهم لا يمنعون الثانى جواز بناء ما انهـدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة وأشار الى أنه لا تجوز الزيادة على البناء الاول كما فى الخانية والى أنهم لا يمكنون من نقلها لانه احـداث فى الحقيقة وفى فتح القدير واعلم أن البيع والـكنائس القديمة فى السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما فى الامصار فاختلف كلام محمـد فذكر فى العشر والخراج تهدم القـديمة وذكر فى الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هـذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها أئمة وازمان وهى باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة رضى الله عنهـم وعلى هذا لو مصر نابرية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغى أن لا يهـدم لانه كان مستحقا للامان قبـل وضع السور فيحمل ما فى جوف القاهرة من الـكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس و يبعد من امام تمكين الـكفار من احداثها جهارا فى جوف المدن الاسـلامية فالظاهر انها كانت فى الضواحى فادبر السور فأحاط بها وعلى هذا أيضا فالـكنائس الموجودة الآن فى دار الاسـلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى أن لا تهدم لانها ان كانت فى الامصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين رضى الله عنهـم أجمعين حين فتحوا المدينـة علموا بها وبقوها و بعـد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهـدم ولـكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بانهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الـكرخى اذا حضر لهم عيـد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا فى كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الـكنائس حتى يظهر فى المصر فليس لهم ذلك ولـكن ليخرجوا خفية من كنائسهم اه وصحح فى التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة **(قوله و يميز الذمى عنا فى الزى والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسـلاح و يظهر الـكستيج و يركب سرجا كالا كف)** اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمى يهان فلا يبتدأ بالسـلام و يضيق عليه فى الطريق فلو لم تـكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخـلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه الصـلاة والسلام بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع أهـل المدينة ولم يكن لهم زى عال عن المسلمين واذا وجب التمييز وجب بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منـه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة والزى بالـكسر اللباس والهيئة واصـله زوى كذا فى الصحاح وفى الديوان الزى الزينة والـكستيج عن أبى يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون

و يعاد المنهدم و يميز الذمى عنا فى الزى والمركب والسرج فـلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح و يظهر الـكستيج و يركب سرجا كالا كف

(قوله على هذا القول) أى الذى قدمه عن البناية وقوله ولا استثناء فى ظاهر الرواية أى انهـم يمنعون من الاحـداث وان وقع الصلح عليه قال السرخسى فى السـير الـكبير ولو طلب قوم من أهـل الحرب الصلح على شرط ان المسلمين ان اتخـذوا مصرا فى أرضهم لم يمنعوهم من ان يحدثوا فيـه بيعة أو كنيسة لا ينبغى ذلك لانه اعطاء الدنيـة فى الدين والاستخفاف بالمسلمين فلا يجوز المصير اليـه الا عنـد تحقق الضرورة فان أعطاهم الامام ذلك لا يفى به لانه مخالف لحـكم الشرع اه (قوله ينبغى أن لا يهدم الخ) ظاهره انه بحث له وقـد ذكر فى الذخيرة ما يفيده أو يصرح به حيث قال فى التتارخانية ناقـلا عنها وان اتخذ المسلمون مصرا فى أرض موات لا يملكها أحد فان كان بقرب ذلك المصر قرى لاهـل الذمة فعظم المصر حتى ملك القـرى وجاوزها فقـد صارت مـن جـلة المصر يعـنى تلك القرى لاحاطة المصر بجوانبها فان كان لهـم فى تلك القرى بيـع وكنائس قديمة ترك على حاله وان أرادوا ان يحدثوا فى شئ من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ماصارت مصرا للمسلمين منعوا من ذلك اه ومثله فى شرح السير الـكبير للسرخسى (قوله و بعد ذلك ينظر الخ) قال الرملى فلو لم يعلم واحد منهما ما يفعل والذى يظهر انه ينظر لما كانوا عليه فيها قديما لان الظاهر ان الائمة المتقدمين علموا بذلك فابقوهم عليه تأمل

مايتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم كذا فى المغرب وقيده فى المجمع بالصوف وقيد بالخيل لان لهم أن يركبوا الحمر عند المتقدمين على سروج كهيئة الاكف وهو جمع اكاف وهو معروف والسرج الذى على هيئته هو مايجعل على مقدمه شبه الرمانة والوكاف لغة ومنه أوكف الحمار كذا فى المغرب والاكاف البرذعة ذكره العينى واختار المتأخرون أن لايركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها أوكان مريضا وحاصله انه لايركب الا ضرورة فيركب ثم ينزل فى مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا فى فتح القدير وفيه واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ماذكر بل يعتبر فى كل بلدة مايتعارفه أهله وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء اه لكن فى الظهيرية مايفيد منع العمامة لهم فانه قال وكستيجان النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف وأما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفاء فى حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم اه أطلق الذمى فشمل الذكر والانثى ولذا قال فى الهداية ويجب أن تميز نساؤهم عن نسائنا فى الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعولهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف اه وصرح فى فتح القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أوغيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال ولا شك فى وقوع خلاف هذا فى هذه الديار ولا شك فى منع استكتابهم وادخالهم فى المباشرة التى يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر اه وفى الحاوى القدسى وينبغى أن يلازم الذمى الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم فى كل شئ اه فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار فى فتح القدير بحثا انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله واستثنى فى الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام فى المحاربة والذب عن المسلمين وألحق فى التتارخانية البغل بالحمار فى جواز ركوبهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم فى النعال أيضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم وشرط فى الخيط الذى يعقده على وسطه ان يكون غليظا غير منقوش وأن لايجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين أو الشمال وشرط فى القميص أيضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفى الخانية ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجان وفى التتارخانية وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة اما على الرأس كالقلنسوة الطويلة المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا أومكاعبنا وقال بعضهم لابد من الثلاث ومنهم من قال فى النصرانى يكتفى بعلامة واحدة وفى اليهودى بعلامتين وفى المجوس بالثلاث واليه مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفى الذخيرة وبه كان يفتى بعضهم قال شيخ الاسلام والاحسن أن يكون فى الكل ثلاث علامات وكان الحاكم الامام أبو محمد يقول ان صالحهم الامام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لايزاد عليها وأما اذا فتح بلدا عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم العلامات وهو الصحيح اه واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال فى الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه ان خدمه طمعا فى فلوسه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان لميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به

وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوى شيأ مما ذكرناه كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعا فى ميله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوى ماذكرنا أوقام تعظيما لغناه كره له ذلك اه قال الطرسوسى ان قام تعظيما لذاته وماهو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف يتعظم الكفر اه كذا فى شرح المنظومة وفى الخانية الذمى اذا اشترى دارا فى المصر ذكر فى العشر والخراج انه لا ينبغى أن يباع منه وان اشتراها يجبر على بيعها من المسلم وذكر فى الاجارات انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمى أن يتخذ بيته صومعة فى المصر يصلى فيه اه وفى الصغرى وذكر فى الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فحينئذ يجبر اه وفى التتارخانية يمكنون من المقام فى دار الاسلام على رواية عامة الكتب الا أن يكون من امصار العرب كارض الحجاز وعلى رواية العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر وبه أخذ الحسن بن زياد وفى الذخيرة واذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين رأوا معالم الاسلام ومحاسنه وشرط الحلوانى قلتهم بحيث يمكنون من المقام فى دار الاسلام الا فى امصار العرب كارض الحجاز أما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبى يوسف اه وفى المحيط يمكنون أن يسكنوا فى امصار المسلمين يبيعون ويشترون فى أسواقهم لان منفعة ذلك تعود الى المسلمين اه (قوله ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبى صلى الله عليه وسلم) لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا والاباء الامتناع وأما الزنا فيقيم الحد عليه وفى القتل يستوفى القصاص منه وأما السب فكفر والمقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه وأشار الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعى بينهما ولو أسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا كذا فى المعراج من باب نكاح الكافر وذكر العينى وفى رواية مذكورة فى واقعات حسام ان أهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العينى واختيارى أن يقتل بسب النبى صلى الله عليه وسلم لا أصل له فى الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم فى فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف فى مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفى الحاوى القدسى ويؤدب الذمى ويعاقب على سبه دين الاسلام أو النبى أو القرآن اه (قوله بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب) أى بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانهم

ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبى صلى الله عليه وسلم بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحراب

(قوله وفى الخانية الذمى اذا اشترى الخ) قال الرملى حاصله ان المسئلة خلافية والذى يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل (قوله كما أن قول العينى واختيارى الخ) قال الرملى عبارة العينى قال الشافعى ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان أولى وبه قال مالك وأحمد واختيارى هذا فقوله هذا اشارة الى النقض لا الى القتل ولا يلزم من عدم النقض عدم القتل وقوله لا أصل له فى الرواية فاسد اذ صرحوا قاطبة بانه يعزر على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره اذ يجوز الترقى فى التعزير الى القتل اذا عظم موجبه ومذهب الشافعى رحمه الله عدم النقض به كمذهبنا على الاصح قال ابن السبكى لا ينبغى أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم وقد حقق ذلك الوالد رحمه الله فى كتابه السيف المسلول على من سب الرسول وصحح انه يقتل وان قلنا بعدم انتقاض العهد اه كلام ابن السبكى فانظر الى قوله لا ينبغى أن يفهم من عدم الانتقاض أن لا يقتل وليس فى المذهب ما ينفى قتله خصوصا اذا أظهر ما هو الغاية فى التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليهم فما بحثه فى الفتح فى النقض مسلم مخالفته للمذهب وأما ما بحثه فى القتل فغير مسلم مخالفته للمذهب تأمل اه قلت وفى شرح المقدسى بعد نقله كلام العينى والفتح ما نصه وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلاف ذلك أقول ولنا أن نؤدب الذمى تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا كما عرف أن من مات فى تعزير أو حد لا شئ فيه اه (قوله وكذا وقع لابن الهمام بحث الخ) حيث قال والذى عندى ان سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبته ما لا ينبغى الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وتمامه فيه قلت وفى حاشية السيد أبى السعود عن الذخيرة ما يؤيده حيث قال وفى الذخيرة اذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بان قال انه ليس برسول أو قتل اليهود بغير حق أو نسبه الى الكذب فعند بعض الائمة

صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض
الا باحد الامرين وقد ذكر فى فتح القدير من باب نكاح المشرك ان الذمى لو جعل نفسه طليعة
للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى فحينئذ هى ثلاث لكن فى المحيط هنا الذمى اذا وقف منه على انه
يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روى ان
حاطب بن أبى بلتعة كتب الى مكة ان النبى صلى الله عليه وسلم يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل
الكتاب فى قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم
أولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضى الله عنه فأخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
لحاطب ما حملك على هذا فقال ان لى عيالات وقرابات بمكة فاردت أن يكون لى عندهم عهد وانى أعلم
ان الله تعالى ناصرك وممكنك ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضى الله عنه ائذن لى حتى أضرب عنق
هذا المنافق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عمر لعل الله اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم
فانى غفرت لكم لانه لو فعله المسلم لا يكون نقضا للاسلام فكذلك اذا فعله الذمى غير أنه يعاقب ويحبس
لانه ارتكب محظورا اه الا ان يفرق بين الطليعة وبين ما فى المحيط لما فى المغرب الطليعة واحدة
الطلائع فى الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدوّ ويتعرفونها قال صاحب العين وقد
يسمى الرجل الواحد فى ذلك طليعة والجميع أيضا اذا كانوا معا وفى كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة
وهى فوق السرية اه فيحمل ما فى المحيط على انه لم يبعثه أهل الحرب ليطلع على أخبار المسلمين وما
فى الفتح ظاهر فيما اذا بعثوه لذلك واستدلاله فى المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه فى الذمى وحاطب
كان مؤمنا ولذا قال تعالى يا أيها الذين آمنوا الخ وقال تعالى ومن يفعل ذلك منكم فقد ضل سواء السبيل
ولذا قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وأفاد المصنف رحمه الله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا
قال فى المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول وامان الحربى ينتقض بالقول
اه (قوله وصاروا كالمرتدين) أى صار أهل الذمة بالالتحاق أو بالغلبة كالمرتدين فى قتلهم ودفع
مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين الدار قيدنا التشبيه فى الشيئين لان بينهما فرقا من جهة أخرى
وهو ان الذمى بعد الالتحاق يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا كان أو أنثى كما فى المحيط بخلاف
المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد أغلظ وسيأتى ان المرتدة تسترق بعد اللحاق
رواية واحدة وقبله فى رواية وأفاد بالتشبيه ان المال الذى لحق به بدار الحرب فىء كالمرتد ليس لورثتهما
أخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق وأخذ شيأ من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون
لورثته لانه مالهم باللحاق الاول والاحسن أن لا يقيد التشبيه بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وانما
يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق وعدم الجبر لما علمت من مسئلة المال الذى لحق به دار
الحرب ولما فى المحيط ان أهل الذمة اذا انتقض عهدهم ثم عادوا الى الذمة أخذوا بحقوق كانت قبل
النقض من القصاص والمال لانه حق التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا بما
أصابوا فى المحاربة وكذلك المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر أهل الحرب وما أصاب
أهل الحرب من دمائنا وأموالنا لا يؤاخذون بذلك متى أسلموا كذا هذا اه ولما فى فتح القدير انه
كالمرتد فى الحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده
وتبين منه زوجته الذمية التى خلفها فى دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته اه والحاصل انه اذا
أخذ أسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يتصور منه جزية كما صرح به فى فتح القدير آخرا واذا جاء من
نفسه تائبا عادت ذمته كما أفاده أولا وفى فتح القدير أيضا فان عاد بعد الحكم باللحاق ففى رواية يكون

وصاروا كالمرتدين

لا ينتقض عهده أما اذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه الى الزنا أو طعن فى نسبه ينتقض اه (قوله واستدلاله فى المحيط الخ) قلت يجاب عنه بأنه قصد الاستدلال بمفهوم الدلالة كما يشير اليه قوله ولانه لو فعله المسلم الخ تأمل (قوله ولا ينتقض بالقول) قال فى النهر ويشكل عليه ما قدمناه من انه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه

و يؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا ومولاه كمولى القرشي والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم

فيأو في رواية لا اهـ ويحمل على ما اذا لم يعد تا نيا فقد علمت ان التشبيه في سبعة أشياء كما لا يخفى (قوله و يؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا) أي المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر الى الجزية فابوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضهم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمعت الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ثم الفقهاء ففي كل أربعين شاة شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير أفاد بتسويته بين الذكر والانثى الى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأسبابها اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من النائب و يعطى جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلابيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج الصبي والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة . وفي التتارخانية معزيا الى الحجة لو حدث ولد كر بين نجراني و بين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني أولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك اهـ واقتصر في الخانية على ما في السير والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية والغين المعجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله عنه حين صالحهم شرط عليهم أن لا يغمسوا أحدا من أولادهم في النصرانية (قوله ومولاه كمولى القرشي) أي ومعتق التغلبي ومعتق القرشي واحد في عدم التبعية للاصل فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه ألا ترى ان الاسلام أعلى أسباب التخفيف ولا تبعية فيه فقيد بهما لان مولى الهاشمي كالهاشمي في حرمة الصدقة عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به و به بطل قياس زفر مولى التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولم تنفذ الى مولاه الفقير ودفع بأن الغني أهل للصدقة في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطى ولم يتحقق المانع في حق مولاه لخص السيد أما الهاشمي فليس أهلا لهذه الصدقة أصلا لشرفه ولذا لا يعطى لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكريم أن لا تنسب اليه الاوساخ بنسبة وأما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع الزكاة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة (قوله والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد الثغور و بناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم) لانه مال بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية أهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله واعزاز الدين لا لطلب الدنيا أما من كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته أما من طمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه اهـ ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون

(قوله حتى تبلغ مائة وعشرين) هكذا في النسخ ورأيته كذلك في الفتح والعناية والظاهر ان فيه سقطا والأصل مائة واحدى وعشرين كما يعلم مما قرر في كتاب الزكاة وعبارة غاية البيان الى عشرين ومائة فاذا زادت شاة ففيها أربع من الغنم

بعد موت آبائهم كما يعطون فى حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة آبائهم ولم أر نقلا
صريحا فى الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع بحافة البلدان والقنطرة
مالا يرفع والجسر مايرفع كذا فى العناية والضمير فى قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل مايأخذه العاشر
من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وماصولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل
نزول العسكر بساحتهم وأفاد بالتمثيل الى انه يصرف أيضا هذا النوع الى نحو الكراع والسلاح والعدة
للعدو وحفر أنهار العامة و بناء المساجد والنفقة عليها اذ كره قاضيخان فى فتاواه من كتاب الزكاة فقد
أفاد من ان المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف
الامامة والاذان ونحوهما وفى المحيط ان هذا النوع يصرف الى أرزاق الولاة وأعوانهم وأرزاق القضاة
والمفتين والمحتسبين والمسلمين وكل من تقلد شيأ من أمور المسلمين والى مافيه صلاح المسلمين اه وفى
التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال فى فتح القدير و بهذا يدخل طلبة العلم بخلاف
المذكورين هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين اه وفى فتاوى قاضيخان
من الحظر والاباحة سئل على الرازى عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا
أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه فيحمل مافى
التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك بان صرف غالب أوقاته فى العلم وليس مراد الرازى الاقتصار على
العامل أو القاضى بل أشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل الجندى والمفتى فيستحقان
الكفاية مع الغنى وفى الظهيرية من كتاب الزكاة و يبدأ من الخراج بأرزاق المقاتلة وأرزاق عيالهم
فاذا فضل شئ يجوز أن يصرف الى الفقراء و يجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفى المنتقى ان تركة
أهل الذمة كالخراج اه والضمير فى قوله وذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لان
العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين وفى عبارة الهداية مايوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفى
المحيط من الزكاة والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل فى ذلك الى هوى ولا يحل لهم
الا ما يكفيهم ويكفى أعوانهم بالمعروف وان فضل من المال شئ بعد ايصال الحقوق الى أربابها قسموه
بين المسلمين فان قصروا فى ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه وفى مآل الفتاوى لكل
قارئ فى كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم ان أخذها فى الدنيا والا يأخذها فى الآخرة اه والمراد بالقارئ
المفتى لما فى الحاوى القدسى ولم يقدر فى ظاهر الرواية قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم
وذراريهم وسلاحهم وأهاليهم وماذكر فى الحديث لحافظ القرآن وهو المفتى اليوم مائتا دينار وعن
عمر رضى الله عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه وفى القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر
رضى الله عنه يسوى فى العطاء من بيت المال وكان عمر رضى الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه
والفضل والاخذ بما فعله عمر رضى الله عنه فى زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه وفى موضع
آخر من له حظ فى بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللامام الخيار فى المنع
والاعطاء فى الحكم اه وفى الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه
له جاز فى قول أبى يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبى يوسف اذا كان صاحب الارض من أهل
الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لم يجز فى قولهم وفى
الحاوى القدسى مايخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا
لصرف الخراج اليه عند أبى يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لايحل له وعليه رده وهذا يدل
على ان الجاهل اذا أخذ من الجوالى شيأ يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لايحل وعليه أن يرده الى

(قوله ولم أر نقلا صريحا فى الاعطاء الخ) قال بعض محشى الدر المختار نقل الشيخ عيسى الصفتى فى رسالته مانصه قال أبو يوسف فى
كتاب الخراج ان من كان
مستحقا من بيت المال وفرض
له استحقاقه فيه فانه يفرض
لذريته أيضا تبعا له ولا يسقط
بموته وقال صاحب الحاوى
الفتوى على انه يفرض
لذرارى العلماء والفقهاء
والمقاتلة ومن كان مستحقا
فى بيت المال ولا يسقط ما
فرض لذراريهم بموتهم اه
قلت ولم أر ذلك فى الحاوى
القدسى فلعله الحاوى الزاهدى
وجعل المقدسى اعطاءهم
بالاولى قال لشدة احتياجهم
سيما اذا كانوا يجتهدون فى
سلوك طريق آبائهم (قوله
كما ذكره مسكين) صوابه
العينى فان عبارة مسكين
نصها أى ذرارى المقاتلة
ونص عبارة العينى الظاهر
ان ضمير ذراريهم يرجع
الى الكل لان التعليل فى
المقاتلة موجود فى الكل
ونحوه فى شرح القراحصارى
كما فى حاشية أبى السعود
(قوله انه زاد فيه دليل على
قدر الكفاية) كذا فى
النسخ والذى رأيته فى
الحاوى انه زاد فيه بدون
ما بعده من قوله دليل الخ
(قوله وفى الحاوى القدسى
مايخالفه) قال فى النهر مانقله
فى الحاوى القدسى يخالف
مانقله العامة عن أبى يوسف
اه وقال الرملى الظاهر ان
فى عبارة الحاوى سقطا
وأصلها لايحل وان كان أهلا
لصرف الخراج اليه عند أبى يوسف يحل له الخ وذلك لان النقول متظاهرة على تقييده بالاهل

بيت المال أو الى من هو أهل لذلك كالمفتى والقاضى والجندى وان لم يفعل اثم اهـ ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من أراضى بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم فى فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستأجر واجارة العبد الذى صولح على خدمته مدة معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح بأنه اذا مات الجندى أو أخرج السلطان الاقطاع عنه تنفسخ الاجارة اهـ ثم اعلم ان أموال بيت المال أربعة أحدها ما ذكرناه الثانى الزكاة والعشر ومصرفهما ما بين فى باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه فى كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التى لا وارث لها وديات مقتول لا ولى له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الامام أن يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان لم يكن فى بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام أن يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر فى ذلك كان الله عليه حسيبا كذا فى التبيين وفى الحاوى القدسى والمحيط ولا شئ لاهل الذمة فى بيت مال المسلمين الا أن يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته اهـ

(قوله ومن مات فى نصف السنة حرم عن العطاء) لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء فى زماننا مثل القاضى والمدرس والمفتى والمراد بالحرمان عدم الاعطاء له وجوبا واستحبابا وقيد بنصف السنة لانه لو مات فى آخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد أوفى تعبه فيستحب له الوفاء ثم قيل رزق القاضى ومن فى معناه يعطى فى آخر السنة واختلفوا فيما اذا أخذه أولها ثم مات أو عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقى وقيل لا يجب عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد والله تعالى أعلم

ومن مات فى نصف السنة حرم عن العطاء

﴿باب أحكام المرتدين﴾

﴿باب أحكام المرتدين﴾

﴿باب أحكام المرتدين﴾

شروع فى بيان الكفر الطارئ بعد الاصلى والمرتد فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما فى فتح القدير وفى البدائع ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان والعياذ بالله بعد وجود الايمان وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبى الذى لا يعقل وأما من جنونه متقطع فان ارتد حال الجنون لم يصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها من الصبى عندهما خلافا لابى يوسف وكذا الذكورة ليست شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها اهـ والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم مجيئه به ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان فأكثر الحنفية على الثانى والمحققون على الاول والاقرار شرط اجراء أحكام الدنيا بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم فى شئ مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفى المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافى للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة وأفعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبى صلى الله عليه

وسلم زيادة أو استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو احفاء شاربه اه
وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ
التي يكفر بها تعرف في الفتاوى اه فهذا وما قبله صريح في أن ألفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى
موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية ويحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر
في الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذاك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل الى
آخره والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته وأما ما ثبت عن غيره فلا يفتى به في مثل التكفير ولذا
قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهدين في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام
أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير
الفقهاء اه فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو انكر
وعده أو وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبه الى الجهل أو العجز أو النقص واختلفوا في قوله
فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره الجهور وقيل لا ان عنى به استقباح فعله وقيل يكفر ان عنى
الجارحة لا القدرة والاصح مذهب المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله
ويكفر بقوله يجوز أن يفعل الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد
حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر
وهو الأصح وعليه الفتوى ويكفر ان اعتقد أن الله تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو أنصفني الله تعالى يوم
القيامة انتصفت منك أو ان قضى الله يوم القيامة أو اذا أنصف الله وبقوله بارك الله في كذبك وبقوله الله
الله جلس للانصاف أو قام له وبقوله هذا الامرض هذا ممن نسيه الله أو ومنسى الله على الاصح وبوصفه
تعالى بالفوق أو بالتحت وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته أنت أحب الي من
الله وقيل لا وبقوله لا أخاف الله أو لا أخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء
وبقولها لا جوابا لقوله أما تعرفين الله على الظاهر وبقوله لا أريد اليمين بالله وانما أريد اليمين
بالطلاق أو بالعتاق عند البعض خلافا للعامة وهو الاصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم
ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى وبادخاله الكاف في آخر الله
عند ندائه من اسمه عبد الله وان كان عالما على الأصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله ليتني
لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث أبي وبقوله ان كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله
اذا كان عنده أنه يكفر به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة
ان كان اختيار الامخافة وبقوله ان كنت قلته فأنا كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله أنا بريء من الله
لو لا ولم يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا على أنت طالق ثلاثا لو لا لم يقع وبقولها نعم جوابا لقوله أتعلمين
الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت بهذا المرض عند البعض وبقوله عند رقاء
الهامة يموت أحد عند البعض والأصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر
يكون مطر مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماع صياح العقعق عند البعض وباتيان
الكاهن وتصديقه وبقوله أنا أعلم المسروقات وبقوله أنا أخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار
ببعض الانبياء عليهم السلام أو عيبه نبيا بشيء أو عدم الرضا بسنة من سنن المرسلين وبقوله لا أعلم ان آدم
عليه السلام نبي أو لا ولو قال آمنت بجميع الانبياء عليهم السلام وبعدم معرفة ان محمدا صلى الله
عليه وسلم آخر الانبياء عند البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان
الانبياء عصوا وان كل معصية كفر وبقوله لم تعص الانبياء حال النبوة وقبلها لرده النصوص لا بقوله

(قوله واختلفوا في جواز أن يقال بين يدي الله تعالى) قال في البزازية قيل لا تجوز هذه اللفظة وقيل تجوز فانه قد جاء في الحديث انه يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اللفظ موسع بالعربية والفارسية يطلق على الله تعالى وان كان تعالى منزها عن الجهة وجوزه السرخسي أيضا ومن يتحرز عن اطلاقه بالفارسية فانما ذلك مخافة فتنة الجهال فأما من حيث الدين فلا بأس به

(قوله وبقوله أنا أخبر عن اخبار الجن اياي) قال في البزازية لان الجن كالانس لا تعلم الغيب قال الله تعالى ان لو كانوا يعلمون الغيب الآية في الجن

لا

لا أقبل شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم فى الامهال فكيف أقبلها منك ولا بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من أراد بغض النبى صلى الله عليه وسلم بقلبه و بقوله لو كان فلان نبيا لا أومن به لا بقوله لو كان صهرى رسول الله لا أئمر بأمره ويكفر بقوله ان كان ماقال الانبياء حقا أو صدقا و بقوله أنا رسول الله و بطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل اذا أراد اظهار عجزه لا يكفر واختلف فى تصغيره شعر النبى صلى الله عليه وسلم الا اذا أراد الاهانة فيكفر أما اذا أراد التعظيم فلا و بقوله لا أدرى أكان النبى صلى الله عليه وسلم انسيا أو جنيا و بشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذاكرا للنبى صلى الله عليه وسلم عند البعض و بشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم حين أكره على شتمه قائلا قصدته و بقوله جن النبى صلى الله عليه وسلم ساعة لا بقوله أغمى عليه واختلفوا فيمن قال لو لم يأكل آدم عليه الصلاة والسلام الحنطة ماصرنا أشقياء و برده حديثا مرويا ان كان متواترا أو قال على وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا و بتمنيه أن لا يكون بعض الانبياء نبيا مريدا به الاستخفاف به أو عداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة و بقوله أنا لا أحبه حين قيل له ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة و بقولها نعم حين قال لها لو شهد عندك الانبياء والملائكة لا تصدقيهم حين قالت له لا تكذب و باستخفافه بسنة من السنن و بقوله لا أدرى ان النبى فى القبر مؤمن أم كافر و بقوله ما كان علينا نعمة من النبى عليه السلام لان البعثة من أعظم النعم و بقذفه عائشة رضى الله عنها من نسائه صلى الله عليه وسلم فقط و بانكاره صحبة أبى بكر رضى الله عنه بخلاف غيره و بانكاره امامة أبى بكر رضى الله عنه على الاصح كانكاره خلافة عمر رضى الله عنه على الاصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم عليه السلام وهو خطأ ويكفر بقوله لو أمرنى الله بكذا لم أفعل ولو صارت القبلة الى هذه الجهة ماصليت أو لو أعطانى الله الجنة لا أريدها دونك أو لا أدخلها مع فلان أو لو أعطانى الله الجنة لاجلك أو لاجل هذا العمل لا أريدها وأريد رؤيته و بقوله لا أترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للآخرة و بقوله لو أمرنى الله بالزكاة أكثر من خمسة دراهم أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل و بقوله الايمان يزيد وينقص و بقوله لا أدرى الكافر فى الجنة أو فى النار أو لا أدرى أين يصير الكافر و يقتل بقوله أنا العن المذهبين جوابا لقوله على أى المذهبين أنت أبى حنيفة أو الشافعى وان تاب عزر ويكفر بانكاره أصل الوتر والأضحية و باستحلال وطء الحائض لا بقوله ليس لى موضع شبر فى الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب الحفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا امكان لا اله فيه ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المرأة لا أتعلم ولا أصلى جوابا لقول الزوج تعلمى ولا بانكار العشر أو الخراج ولا يفسق خصوصا فى هذا الزمان ولا بقوله من أكل حراما فقد أكل مارزقه الله لكنه أثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال خلافا لما عن محمد رحمه الله فى أكل الخنزير ولما عن أبى حفص فى الخمر والفتوى على الاول ويكفر بقوله للقبيح انه حسن و بقوله لغيره رؤيتى اياك كرؤية ملك الموت عند البعض خلافا للاكثر وقيل به ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت و بقوله لا أسمع شهادة فلان وان كان جبريل أو ميكائيل عليهما السلام و بعيبه ملكا من الملائكة أو الاستخفاف به لا بقوله

(قوله و بقذفه عائشة الخ) قال فى التتارخانية ولو قذف سائر نساء النبى صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة الا عائشة رضى الله تعالى عنها وعنهن (قوله لا بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم) قال فى التتارخانية وفى جواهر الفتاوى هل يجوز أن يقال لولا نبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لما خلق الله تعالى آدم قال هذا شئ يذكره الوعاظ على رؤس المنابر يريدون به تعظيم محمد عليه الصلاة والسلام والاولى أن يحترزوا عن أمثال هذا فان النبى عليه الصلاة والسلام وان كان عظيم المنزلة والمرتبة عند الله تعالى كان لكل نبى من الانبياء عليهم السلام منزلة ومرتبة وخاصيته ليست لغيره فيكون كل نبى أصلا بنفسه (قوله ولا بقوله من أكل حراما فقد أكل مارزقه الله لكنه أثم) الظاهر ان هذا الفرع مبنى على رأى المعتزلة لان الرزق عند أهل السنة مايسوقه الله تعالى الى الحيوان فيأكله وعند الجمهور ماينتفع به أكلا أو لبسا أو غيرهما وان ذلك المنساق قد يكون حلالا وقد يكون حراما وعند المعتزلة الحرام ليس برزق لانهم فسروه بمملوك يأكله المالك ومبنى الاختلاف على ان الاضافة الى الله تعالى معتبرة فى مفهوم الرزق وانه لا رازق الا الله تعالى وحده وان العبد يستحق الذم والعقاب على أكل الحرام وما يكون مستندا الى الله تعالى لا يكون قبيحا ومرتكبه لا يستحق الذم بناء على أصلهم الفاسد وتمام مبحثه والجواب عنه مذكور فى كتب العقائد فتأمل

أناأظن ان ملك الموت توفى ولايقبض روحى مجازاعن طول عمره الأن يعنى به العجز عن توفيه
ويكفر اذا أنكر آية من القرآن أوسخر بآية منه الا المعوذتين ففى انكارهما اختلاف والصحيح
كفره وقيل لاوقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لاو بوضع رجله على المصحف عند الحلف
مستخفا و بقراءة القرآن على ضرب الدف أوالقضيب و باعتقاد أن القرآن مخلوق حقيقة والمزاح
بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق أوملأ قدحا وجاء به وقال وكأساد هاقا أوقال عند الكيل أوالوزن
واذا كالوهم أووزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلا لا يكفر و بقوله القرآن أعجمى ولوقال فيه كلمة
أعجمية ففى أمره نظر وفى تسميته آلة الفساد كراسته و بقراءة القارئ يأأيها الناس قدجاءكم برهان من
ربكم مريدا مدرسا اسمه ابراهيم و بنظمه القرآن بالفارسية و ببراءته من القرآن لامر خافه لكن
قال الوبرى أخاف كفره و بانكاره القراءة فى الصلاة وقيل لاو بقول المريض لاأصلى أبدا جوابا لمن
قال له صل وقيل لاو كذا قوله لاأصلى حين أمر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفى الوجوب و بقول العبد
لاأصلى فان الثواب يكون للمولى و بقوله جوابا لصل ان الله نقص من مالى فانا أنقص من حقه و بقول
مصلى رمضان فقط ان الصلاة فى رمضان تساوى سبعين صلاة و بترك الصلاة متعمدا غيرناو للقضاء
وغيرخائف من العقاب و بصلاته لغير القبلة متعمدا أوفى ثوب نجس أو بغير وضوء عمدا والمأخوذ به
الكفر فى الاخير فقط وقيل لافى الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير
طهارة و يكفر باتيانه عيد المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم و بقوله لاأؤدى الزكاة بعد الامر بادائها
على قول ولوتمنى ان لايفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل الا اذا أراد
التعب لنفسه و باستهانته للشهور المفضلة و بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا بلا
تأويل أوقال لولم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرالناو بالاستهزاء بالاذكار و بتسميته عند أكل
الحرام أوفعل حرام كالزنا واختلف فى تحميده عند الفراغ منه و بقوله لاأقول عند أمره بقوله لااله
الاالله وقيل لاان عنى أنى لاأقول بامرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل لااله الاالله فقال لاأقول
و يكفر بالاستهزاء بالاذان لابالمؤذن و بانكاره القيامة أوالبعث أوالجنة أوالنارأوالميزان أوالحساب
أوالصراط أوالصحائف المكتوب فيها أعمال العباد لا اذا أنكر بعث رجل بعينه واختلف فى تكفير
امرأة لاتعرف ان اليهود يبعثون وسئل أبو يوسف رحمه الله عن امرأة لاتعرف ان الكفار
يدخلون النار فقال تعلم ولاتكفر و يكفر بانكاره رؤية الله عزوجل بعد دخول الجنة و بانكاره
عذاب القبر و بقوله لاأعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار و بانكار حشر بنى آدم
أوغيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط ولا بقوله سلمتها الى من لايمنع السارق جوابا لمن وضع
ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من قال للآمر بالمعروف غوغا على وجه الرد والانكار
و يكفر بقوله له فضولى و يخاف عليه بقوله أيهما أسرع وصولا جوابا لمن قال له حلال واحد أحب
اليك أم حرامان و يكفر بتصدقه على فقير بشئ حرام يرجو الثواب و بدعاء الفقير له عالما به و بتأمين
المعطى و بقوله الحرام أحب الى جوابا لقول القائل له كل من الحلال لا بقوله انى أحتاج الى كثرة المال
والحلال والحرام عندى سواء ولا بقوله لحرام هذا حلال من غير أن يعتقده فلا يكفر السوقى بقوله هذا
حلال للحرام ترويجا للشرائه والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر
وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل فى العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحلال
والحرام لعينه ولغيره وانما الفرق فى حقه أن ما كان قطعيا كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الخمر ليس

(قوله و يكفر بتصدقه على فقير) قال فى البزازية بعد كلام فعلم أن مسئلة التصدق أيضا محمولة على ما اذا تصدق بالحرام القطعى أما اذا أخذ من انسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لانه قبل أداء الضمان وان كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع

بحرام وقيده بعضهم بما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه التى تزعمون انها حرام
و يكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن ومن زعم ان الصغائر والكبائر حلال و باستحلاله الجماع
للحائض لا فى الاستبراء وقيل لا فى الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سؤر كلب أو ربع أرض غصب
و باستحلال اللواطة ان علم حرمته من الدين و بقوله هى لى حلال حين نهى عن تقبيله أجنبية و بقوله
الشريعة كلها تلبيس أو حيل ان قال فى كل الشرائع لا فيما يرجع الى المعاملات مما تصح فيه الحيل
الشرعية وقيل يكفر فى الاول مطلقا و يخاف عليه الكفر اذا شتم عالما أو فقيها من غير سبب و يكفر
بقوله لعالم ذكر الحمار فى أست علمك مريدا به علم الدين و بجلوسه على مكان مرتفع والتشبه بالمذكرين
ومعه جماعة يسألون منه المسائل و يضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفر الجميع لاستخفافهم
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين و يمشى والقوم يضحكون
و بالقاء الفتوى على الارض حين أتى بها خصمه و بقوله لا تذهب وان ذهبت تطلق امرأتك استهزاء
بالعلم والعلماء جوابا لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله أين تذهب و بقوله قصعة من ثريد خير من العلم
لا بقوله خير من الله لارادته انها نعمة من الله والاول لا تأويل له سوى الاستخفاف بالعلم و بقول المريض
المشتد مرضه ان شئت توفنى مسلما وان شئت كافرا و بقول المبتلى أخذت مالى وأخذت ولدى وأخذت
كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقى و بقوله عمدا لا جوابا لمن قال له ألست مسلما حين ضرب عبده أو ولده
ضربا شديدا الان غلط أو قصد الجواب و بقول الزوج ليس لى حمية ولا دين الاسلام حين قالت له
امرأته ذلك و بقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو أحد الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر ان
اعتقده كافرا الان أراد شتمه و بقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودى يا مجوسى و بقوله أنا ملحد
لان الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر و بقول المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل
لا و بقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن و بنسيان العاصى التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة
بالذنب وعدم رؤية المعاصى قبيحة و بعدم رؤية الطاعة حسنا و بعدم رؤيته الثواب على الطاعة
و بعدم رؤيته وجوب الطاعات و بقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر
فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان
مستقر فى قلبها وقولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر
فى جميع العمر و بتمنيه الكفر ان لو كان كافرا فاسلم حين أسلم كافرا فاعطى شيأ و بتمنيه ان لم يحرم الظلم
والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر ومنا كحة المحارم و بتمنيه ان لو
كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها و بوضع قلنسوة المجوسى على رأسه على الصحيح
الا لضرورة دفع الحر أو البرد و بشد الزنار فى وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة فى الحرب وطليعة
للمسلمين و بقول معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم و بقوله
المجوسية خير مما انا فيه يعنى فعله و بقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية
و بقوله النصرانية خير من اليهودية و ينبغى أن يقول النصرانية شر من اليهودية و بقوله لمعاملة الكفر
خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه أبو الليث بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته
و بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون فى ذلك اليوم و بشرائه يوم النيروز شيأ لم يكن
يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب و باهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك
اليوم لا باجابته دعوة مجوسى حلق رأس ولده و بتحسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك
الكلام عند أكل الطعام من المجوس حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر

(قوله وباستحلاله الجماع للحائض) قال فى الخانية قال أبو بكر البلخى الجماع فى الحيض كفر وفى الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر وعن ابراهيم ابن رستم انه قال ان استحل الجماع فى الحيض متأولا ان النهى ليس للتحريم أو لم يعرف النهى لم يكفر وان عرف النهى واعتقد ان النهى للتحريم ومع ذلك استحل كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسى ان استحلال الجماع فى الحيض كفر من غير تفصيل (قوله و بنسيان العاصى التوبة الى قوله و بعدم رؤيته الطاعة حسناء) اى يكفر برؤيته مجموع ذلك ولذا لم يكرر حرف الجر

و بذبحه شيأ في وجه انسان وقت الخلعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر
وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل
الاعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله و بقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس
السلطان فقال له رجل يرحمك الله و بسقي ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر
الكل وكذا ولم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها
و يكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب و بأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها
و بالافتاء بذلك وان لم تكفر المرأة بناء على ان الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا و بعزمه على أن يأمر
بالكفر و بقوله لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أولم يقل من الطين قاصدا من حيث
الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الفرس حتى لو عنى
به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لان المراد منه الشكر والمنة
و يكفر بقوله أي شيء أصنع اذا لزمني الكفر جوابا لمن قال له أي شيء تصنع قد لزمك الكفر و بابداله
حرفا أو آية من القرآن عمدا و باعتقاد ان الخراج ملك السلطان لا بقوله أنا فرعون أو ابليس الا اذا قال
اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن كلام أهل الاهواء وقال معنوي أو كلام له معنى صحيح ان كان ذلك
كفرا من القائل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا في تكفير من قال ان ابراهيم بن
أدهم رأوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومسئلة ثبوت النسب بين المشرقي و بين المغربية
تؤيد القائل بعدمه و يخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك وأجمعوا على أن من شك في ايمانه
فهو كافر وهو أن يكون مصدقا لكن يشك ان هذا التصديق ايمان أو كفر واختلفوا في أنا مؤمن
ان شاء الله هذا كله حاصل ما في التتارخانية من الفصول من باب ألفاظ التكفير سوى الفارسي
وفي الخلاصة يكفر بقوله أنا بريء من الثواب والعقاب و بقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض
ومشقة الولد فقد ظلمني و بشد المرأة حبلا في وسطها وقالت هذا زنار ومن أبغض عالما من غير
سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه أو العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان
لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان أراد به العبادة لا ان أراد به التحية على قول الاكثر
وفي البزازية قال علماؤنا من قال أرواح المشايخ حاضرة تعلم يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر
ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وهو محمول على انه بمعنى هداية الرب
وأما فعل العبد فهو مخلوق واذا أخذ أحد المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا ووقعت بسراي
الجديدة واقعة وهي أن واحدا قاطع على مال معلوم احتسابا بها أعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فضربوا على بابه طبولات و بوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعته الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا
من الصلاة خلفه حتى عرض على نفسه الاسلام أخذا من هذه المسئلة قال لرجل يا أحمر قال خلقني الله
من سويق التفاح وخلقك من طين كفر قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الجرة بين يدي جبريل
عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول
بالكفر بكل منهما باطل وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا
بجحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها به وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول
بشك مع ان الاسلام يعلو و ينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضي
بصحة اسلام المكره أقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في
بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم

(قوله بناء على الرضا بكفر غيره كفر) قال في التتارخانية وفي النصاب الاصح انه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي غرر المعاني لا خلاف بين مشايخنا ان الامر بالكفر كفر وفي شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستخف الكفر و يستحسنه أما اذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديدا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل

(قوله لم يبين صفته) أى صفة العرض وذكر فى النهر ان قوله يعرض ظاهر فى وجوبه كما فى الفتح فقوله لم يبين صفته ممنوع نعم ظاهر المذهب انه مندوب فقط (قوله قال فى فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ) قال تلميذ المؤلف فى منح الغفار بعد نقله ذلك وجعله اياه متنا مانصه وبمثله صرح الامام البزازى وبهذا جزم شيخنا فى فوائده لكن سمعت من مولانا شيخ الاسلام أمين الدين ابن عبد العال مفتى الحنفية بالديار المصرية ان صاحب الفتح تبع البزازى فى ذلك وان البزازى تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزا فى البزازية مانقله من ذلك اليه ولم يعزه الى أحد من علماء الحنفية اه وقد نقل ابن أفلاطون زاده فى كتابه المسمى بمعين الحكام أنها ردة حيث قال معزيا الى شرح الطحاوى ماصورته من سب النبى عليه الصلاة والسلام أو بغضه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين اه وفى النتف من سب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد اه فقوله

يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل

ويفعل به مايفعل بالمرتد ظاهر فى قبول توبته كما لايخفى وممن نقل انها ردة عن أبى حنيفة القاضى عياض فى كتابه المسمى بالشفاء ونص عبارته قال أبو بكر بن المنذر رحمه الله تعالى أجمع عوام أهل العلم على ان من سب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك ابن أنس والليث وأحمد واسحاق وهو مذهب الشافعى رحمه الله قال القاضى أبو الفضل وهو مقتضى قول أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثورى وأهل الكوفة والاوزاعى فى المسلم لكنهم قالوا هى ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رحمه الله وحكى الطبرى مثله عن أبى حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله تعالى عليه وسلم أو برئ منه أو كذبه اه الى هنا كلام صاحب المنح لكن قال بعد ماياتى عن الجوهرة فى ساب الشيخين أقول يقوى القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع الشريف صلى الله تعالى عليه وسلم وهو الذى ينبغى ان يعول عليه فى الافتاء والقضاء رعاية لحضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل والبسالة اه وفيه كلام نعرفه وقد حررت المسئلة فى تنقيح الحامدية فراجعها ثم جمعت فى ذلك كتابا سميته تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الانام أو أحد أصحابه الكرام عليه

فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية أنه لا يكفر اه وقال قبله وفى الجامع الاصغر اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندى لانه استخف بدينه اه وفى الخلاصة وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتى أن يميل الى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد فى البزازية الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفى التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية فى العقوبة فيستدعى نهاية فى الجناية ومع الاحتمال لانهاية اه والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان فى فتاواه ومن تكلم بها مخطئا أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد ألزمت نفسى أن لا أفتى بشئ منها وأما مسئلة تكفير أهل البدع المذكورة فى الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها أصول الدين وقد أوضحها المحقق فى المسايرة (قوله يعرض الاسلام على المرتد) أى يعرضه الامام والقاضى وهو مروى عن عمر رضى الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة لم يبين صفته وظاهر المذهب استحبابه فقط ولا يجب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه وفى الخانية يعرض عليه الاسلام فى كل يوم من أيام التأجيل (قوله وتكشف شبهته) بيان لفائدة العرض أى فان كان له شبهة أبداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل) لانها مدة ضربت لابداء الاعذار وهو مروى عن عمر رضى الله عنه أطلقه فأفاد انه يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر الرواية أنه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما فى الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما فى البدائع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل كان على الامام أن يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وأفاد باطلاقه انه يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى أنه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا فى التتارخانية وأفاد باطلاقه أنه لافرق بين ردة وردة من أنه اذا أسلم ٧ و يستثنى منه مسائل الاولى الردة بسببه صلى الله عليه وسلم قال فى فتح القدير كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب

بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تقبل توبته فى اسقاطه القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك
ونقل عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه ولا فرق بين أن يجىء تائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف
غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران
ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون
قال الخطابى لا أعلم أحدا خالف فى وجوب قتله وأما مثله فى حقه تعالى فتقبل توبته فى اسقاط قتله اه
وعلله البزازى بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول
بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبياء كذلك وقوله فى فتح القدير فى اسقاط القتل يفيد أن
توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسب الشيخين أبى بكر وعمر رضى الله عنهما
وقد صرح فى الخلاصة والبزازية بان الرافضى اذا سب الشيخين وطعن فيهما كفر وان فضل عليا
عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفى الجوهرة من سب الشيخين أو طعن فيهما كفر
ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته
واسلامه ونقتله وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندى وأبو نصر الدبوسى وهو المختار للفتوى اه
وحيث لا تقبل توبته علم أن سب الشيخين كسب النبى صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الانكار مع البينة
كما تقدم عن فتح القدير لانا نجعل انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة
الزنديق فى ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى و يظهر
الاسلام فهو المنافق و يجب أن يكون حكمه فى عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك فى الزنديق
لعدم الاطمئنان الى مايظهر من التوبة اذا كان قد يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق
مثله فى الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من أمن اليه
والحق ان الذى يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب أن يكون مبطنا
كفره الذى هو عدم التدين بدين و يظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى ان ظفر نابه وهو عربى والا
لو فرضناه مظهر الذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا
أظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد
حرمته كذا فى فتح القدير وفى الخانية قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فاقر أنه زنديق فتاب عن
ذلك تقبل توبته وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته و يقتل اه وهو تفصيل حسن موافق لما بحثه فى فتح
القدير الرابعة توبة الساحر جعله فى فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته وفى الخانية من كتاب
الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك
فقال خالق كل شئ هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل
السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك أثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر
ولا يدرى كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفى بعض المواضع
ذكران الاستتابة أحوط وقال الفقيه أبو الليث اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل
وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته و يقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى والفتوى على هذا القول اه وفى
فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن قال لا يقبل فى القتل الا أربعة
قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان
انكاره توبة ورجوع اه وهذا معنى قوله فيما نقلناه آنفا عنه ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس
المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت و يحكم بها حتى تبين زوجته منه و يجب تجديد

النكاح

وعليهم الصلاة والسلام و بينت فيه ان قول الشفاء لكنهم قالوا هى ردة الخ صريح فى قبول توبته لانه استدراك على قوله قبله يقتل ولا تقبل توبته عند هؤلاء فعلم ان قوله و بمثله قال أبو حنيفة أى قال انه يقتل لكن قالوا انه ردة حاصله انه يقتل ان لم يتب كما هو حكم الردة والا لم يكن للاستدراك المذكور فائدة وممن صرح بقبول توبته عندنا الامام السبكى فى السيف المسلول وقال انه لم يجد للحنفية الا قبول التوبة وسبقه الى ذلك أيضا شيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلى فى كتابه الصارم المسلول فصرح فيه فى عدة مواضع بقبول التوبة عند الحنفية وانه لا يقتل (قوله وفى الجوهرة من سب الشيخين الخ) قال فى النهر هذا لا وجود له فى أصل الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فالحق بالاصل مع انه لا ارتباط له مع ما قبله

النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة احكاما أربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها أحكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع أي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم أسلم وهو قد حج مرة فعليه أن يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات والصيامات لان بالردة كأنه لم يزل كافرا فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات اهـ وفي التتارخانية معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب أتعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا انها تعود وعند أبي قاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اهـ وفيها معزيا الى السراجية من ارتد ثم أسلم ثم ارتد ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كما أوضحه الخصاف في آخر أوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضاء صلوات أو صيامات تركها في الاسلام ثم أسلم قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة اهـ ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو حد قذف ثم ارتد وأصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بجميع ذلك ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا وأسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة واذا أصاب دما في الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك وما أصاب في

(قوله لكنه تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد) أي بعد توبته ولعل المراد بعودها مؤثرة في الثواب انه سبحانه يثيبه عليها ثوابا جديدا غير الثواب الذي حبط أو ان المراد بالثواب عدم مطالبته باعادتها وان بطلت بالردة فان الاعتداد بها وعدم مطالبته باعادتها فضل من الله تعالى تأمل ثم رأيت في شرح المقاصد للسعد التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في انه اذا سقط استحقاق العقاب للمعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لا لان الطاعة تنعدم في الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لان الكبيرة لا تزيل الطاعة وانما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثواب السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فانه تعود أصل الشجرة وعروقها الى خضرتها وثمرتها اهـ وهذا يفيد ما قلناه ويفيد ان الخلاف بين الكعبي وغيره على عكس ما ذكره المؤلف وان الخلاف المذكور عند المعتزلة في بطلان ثواب الطاعة بالمعاصي الكبائر لانها عندهم تخرج صاحبها من الايمان بمنزلة الردة لكن لا تدخله في الكفر نعم اذا مات مصرا عليها كان مخلدا في النار كالكفار

(قوله ومنها بقاء المعصية مع الردة) قال القهستاني المعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضيخان وغيره وعن أبي حنيفة لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذكر التمرتاشي انه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اهـ وتمامه فيه وأقول الذي يظهر لي ويتعين المصير اليه ان ما وقع من المعاصي قبل الردة لا يسقط بالردة أصلا وانما يسقط بعد اسلامه كما يسقط ما وقع منه حال الردة لان الاسلام يجب ما قبله كما في الحديث ووجهه انه باسلامه وتبريه عما كان عليه يصير تائبا عما صدر منه قبل الاسلام المذكور فقد ظهر بهذا ان المرتد في حال ردته تحبط طاعاته وهل تعود على الخلاف وانه في حال ردته لا تسقط معاصيه اذ لا وجه لسقوطها بل قد ازداد فوقها أعظم الآثام وانما تسقط معاصيه الماضية باسلامه أولا وفيه الخلاف المذكور بناء على ان نفس الاسلام يكون توبة من المعاصي أيضا أولا والذي يظهر من حديث الاسلام يجب ما قبله ما ذهب اليه العامة من سقوط المعاصي أي بالاسلام لا بالردة كما علمت تحقيقه والله أعلم ثم لا يخفى ان هذا كله في غير الذي يطالب بادائه بعد الاسلام كحقوق العباد وقضاء ما تركه من صلاة وصيام

قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفى ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر أو المسكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمى والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وان أصاب ذلك والمرتد محبوس فى يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى و يتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان فى يده فان لم يكن فى يده حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا اه وسيأتى حكم تصرفاته واملاكه وجناياته وأولاده فى الكتاب وأشار بقوله والا قتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف وفى الخانية لا يترك على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا أخذه المسلمون أسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحاق اه ومن أحكامه انه لا عاقلة له لانها المعونة وهو لا يعاون كذا فى البدائع وقد مضى فى باب نكاح الكافر وقوع الفرقة بردة أحد الزوجين وفى المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسيأتى انه لا يرث من أحد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة أخش من الكفر الاصلى فى الدنيا والآخرة وأطلق فى القتل فشمل الحر والعبد فولاية قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لاطلاق النصوص وفى الولوالجية اذا باع عبده المرتد أو أمته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفى حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة تفوّت على المشترى منفعة الوطء فيكون عيبا أيضا اه وفى شرح المجمع معز يا الى الحقائق ولا تجالس ولا تواكل ولا تباع اه ويشترط فى جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولذا قال فى البدائع صبى أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هى اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه فى الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم فى أكسابه كالحكم فى اكساب المرتد لانه مرتد حكما اه وان لا يكون فى اسلامه شبهة لان السكران لو أسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبى العاقل اذا ارتد كذا فى التتارخانية (قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان كلها أو عما انتقل اليه) أى اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح فى العناية بأن التبرأ بعد الاتيان بالشهادتين وفى شرح الطحاوى سئل أبو يوسف كيف يسلم فقال ان يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذى انتحله وقال لم أدخل فى هذا الدين قط وأنا برىء منه وقوله قط يريد منه معنى أبدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل كذا فى فتح القدير والاقرار بالبعث والنشور مستحب وقوله عما انتحله أى ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا فى الظهيرية وأفاد باشتراط التبرى انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا فى البزازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان فى اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر جاحد للبارى سبحانه وتعالى كعبدة الاوثان أو مقرا بالبارى مشركا غيره معه كالثنوية فانه يكون مسلما باحدى الشهادتين وكذا اذا قال أنا على دين الاسلام أو على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد حتى يقول محمد رسول الله وفى مجموع النوازل قال مجوسى صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال أسلمت فهو اسلام وفى الروضة لو قال الكافر آمنت بما آمن به الرسل صار مسلما وفى مجموع النوازل اذا قال الكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل

واسلامه ان يتبرأ عن الاديان أو عما انتقل اليه

(قوله لان فى اسلام غيره من الكفار تفصيلا) قد ذكر المؤلف أقسام الكفار وما يصير به الكافر مسلما من قول أو فعل فى أول كتاب الجهاد (قوله كالثنوية) هم المجوس القائلون بالهين النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسماة اهرمز وشأنها خلق الشر كذا قاله بعض الفضلاء وعليه فالظاهر ان فى عبارة المؤلف قلبا فان المجوسى جاحد للبارى تعالى بخلاف الوثنى فان عبدة الاوثان هم المشركون

يصير مسلما الا اذا قال حق ولكن لا أومن به ولو قال برئت من اليهودية ولم يقل دخلت فى دين الاسلام لا يكون مسلما وفى التجريد لو قال اليهودى أو النصرانى لا اله الا الله وأتبرأ من النصرانية فليس باسلام ولو قال مع ذلك ودخلت فى دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم كان مسلما الكل من الخلاصة وفى المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول الى العرب لا الى بنى اسرائيل كما فى بلاد العراق فانه لا يكون مسلما باقراره أن محمدا رسول الله حتى يتبرأ من دينه ذلك أو يقر بانه دخل فى دين الاسلام اهـ ثم اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو الاذان فى بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام (قوله وكره قتله قبله) أى قبل عرض الاسلام لان اسلامه مرجو قال فى الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب اهـ يعنى فهى كراهة تنزيه وهو مبنى على القول باستحباب العرض وأما من قال بوجوبه فهى كراهة تحريم كما فى فتح القدير أطلقه فشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره أو قطع عضوا منه بغير اذن الامام أدبه الامام كما فى شرح الطحاوى (قوله ولم يضمن قاتله) لان الكفر مبيح للقتل وكل جناية على المرتد فهى هدر (قوله ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية أطلقها فشمل الحرة والامة ويستثنى منه المرتدة بالسحر لما فى المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هى الخالقة لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل لما جاء فى الاثر من ان عمر رضى الله عنه كتب الى عماله أن اقتلوا الساحر والساحرة وذكر فى المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول أصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحى المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل اهـ وفى التتارخانية الخنثى المشكل اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام اهـ ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال فى فتح القدير ولو قتلها قاتل لا شئ عليه حرة كانت أو أمة ذكره فى المبسوط اهـ وفى التتارخانية معزيا الى العتابية وفى الامة يضمن لمولاها اهـ وفى الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيأ لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل اهـ وظاهر كلامه انه لا فرق بين الحرة والامة فى عدم الضمان فانه قال أولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال وكذا الامة وأطلق فى حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا فى الصحيح ويتولى هو جبرها جمعا بين حق الله وحق السيد فى الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة فى دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى من خدمته لها وطؤها فقد صرح الاسبيجابى بانه لا يطؤها وقدمنا على الولوالجى ما يفيده وأفاد بقوله تحبس أنها لا تسترق فى دار الاسلام وقدمنا فيه رواية فى باب نكاح الكافر مع بقية أحكام ردتها فارجع اليه ولم يذكر المصنف أنها تضرب لانه لم يذكر فى الجامع الكبير ولا فى ظاهر الرواية وقد نقل الشارحون فى باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار لقول أبى يوسف فى نهاية التعزير وهو المأخوذ به فى كل تعزير بالضرب كما فى الحاوى القدسى وذكر فى فتح القدير هنا ويروى عن أبى حنيفة انها تضرب فى كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب فى كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضى اليه اهـ وأطلق فى حبسها فشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به فى البدائع ولا يكون استرقاقها

وكره قتله قبله ولم يضمن قاتله ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم

(قوله فصارت كالمرتدة الاصلية) كذا فى النسخ ولعله كالكافرة تأمل

مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام وشمل ما اذا كانت
صغيرة عاقلة لما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب جزاء على الردة يجوز أن تؤاخذ
الصغيرة به ألا ترى انها تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة والحبس جزاء الردة اه (قوله ويزول ملك
المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان أسلم عاد ملكه) قالوا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه
لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حربي مقهور تحت
أيدينا حتى يقتل ولا يقتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام
بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم
فصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل بالسبب وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
استقر أمره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف الشيخان في حكم تبرعاته فقال أبو يوسف من
جميع المال كتصرف من وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه
على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا أسلم أن أمواله باقية على حكم ملكه وانه اذا مات أو قتل
أو لحق بدار الحرب انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على الحال
وهو قولهما أو مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام
وعنده موقوفة لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه
وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية اذا
استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه
تبطل اجارته كانه مات وكذا اذا استأجر ثم ارتد ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم
يلحق بطلت وصيته وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل
ايصاؤه وان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيل في قولهم وان عاد الينا مسلما هل
يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير أنه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضى به ثم عاد
مسلما قال أبو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود اه والحاصل أنه لا توقف في ابطال عباداته وبينونة
امرأته واجارته واستئجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وقدمنا أن من عباداته التي بطلت بردته
وقفه وأنه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فيجوز
تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي أن
يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم أره صريحا
وفي الزيادات المرتدة اذا تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من
المسلم لكن يصح ممن هو على ملة انتحلت اليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعنده اختلف
المشايخ قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التتارخانية وثمرته
في بيعها الخمر والخنزير وأفاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر فلا يزول ما ملكه المكاتب من
اليد بردته ولذا قال في الخانية وتصرفات المكاتب في ردته نافذة في قولهم اه (قوله وان مات أو قتل
على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته)
بيان لميراث المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسبه له زمن اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين
اتفاقا ولا يكون فيأ عندنا خلافا للائمة الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا أمان
له فكان فيأ ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب
الموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة أيضا لان أخذ المسلمين له

ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان أسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته

اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ماقبيل ردته والا كان توريثا للكافر من المسلم وتحمل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت قرابته المسلمين في ذلك فترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا وأشار بقوله وارثه الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث روايات وحاصله كما في النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول اه فعلى الاصح لو كان من يحيث يرثه كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت أو يلحق او أسلم ورثه كذا في فتح القدير وكذا الولد له ولد من علوق حادث بعد الردة اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من أمة مسلمة له وفي الخانية مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق ثم مات الاب وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن اه وهو مفرع على غير رواية أبي يوسف اما عليها فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى وأطلق الوارث فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض موته ثم يموت قتلا أو حتف انفه أو بلحاقه فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على غير رواية أبي يوسف أما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو مروي أيضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوأة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير أجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم تنتهض سببا للارث اذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا أيضا لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان يكون مفرعا أيضا على غير رواية أبي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له أم ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث أباه اه وأما ما كان كسبا له زمن ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى ماقبيل ردته وقال الامام انه فيء يوضع في بيت مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده

(قوله والا كان توريثا للكافر من المسلم) كذا رأيته في الفتح والعبارة مقلوبة تأمل (قوله فساوت قرابته المسلمين في ذلك) كذا في النسخ والظاهر انه سقط قبل هذا كلام وعبارة فتح القدير وتحمل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام أو نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة (قوله عند الموت أو القتل أو الحكم بلحاقه) سيأتي قبيل قول المتن وتوقف مبايعته الخ ان اعتبار كونه وارثا عند الحكم باللحاق قول أبي يوسف وان محمدا اعتبر وقت اللحاق تأمل وفي شرح السير الكبير في ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثا له يوم لحاقه ثم قال وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة يعتبر من كان وارثا له يوم قضاء القاضي بلحاقه والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية (قوله بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض) قال في الفتح ألا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن الا انها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع (قوله الوصف الاول) وهو كونه وارثا وقت الردة وقوله الوصف الثاني وهو كونه وارثا عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاقه وقوله فعلى الاصح وهي رواية عن محمد

قبل الردة ولا يمكن الاستناد فى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها
وحاصله انه لاملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات أوقتل وماليس بمملوك له لايورث عنه وهما لما
قالا بان املاكه لاتزول بردته قالا بان كسبه زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبنى على الخلاف
السابق فى زوال املاكه بالردة وفى القاموس الفئ ما كان شمسا فينسخه الظل والغنيمة والخراج
والقطعة من الطير والرجوع اه فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا فما يوضع فى بيت مال المسلمين وأما
حكم ديونه فأفادان ديون اسلامه تقضى من كسب اسلامه وان دين ردته يقضى من كسب ردته وحاصله
ان على قولهما تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما وأما على قول
الامام ففيه روايتان ففى رواية أبى يوسف عنه انه فى كسب الردة الاان لايفى به فيقضى الباقى من كسب
الاسلام وفى رواية الحسن عنه انه فى كسب الاسلام الاان لايفى به فيقضى الباقى من كسب الردة وهو
الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لامن مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لامن مال
وارثه وماله كسب الاسلام فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا ضرورة فاذا
لم يف به كسب الاسلام تحققت الضرورة فيقضى الباقى منه كذا فى البدائع وهكذا صحح الولوالجى
فقد علمت ان مافى المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره فى البدائع قولا للحسن وزفر
فقال وقال الحسن دين الاسلام فى كسب الاسلام ودين الردة فى كسب الردة وهو قول زفر اه والحق
انها رواية زفر عن الامام أيضا كما فى النهاية وقوله فى الهداية انها رواية عن أبى حنيفة أى رواية زفر
عنه لكنها ضعيفة كما علمت وظاهر الولوالجية انه لولم يكن له الا أحد النوعين يقضى الدينان منه اتفاقا
وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقدمنا ان الكلام انما هو فى الحر وان المكاتب خارج عن هذه
الاحكام فلذا قال فى الجوهرة ان ما اكتسبه المكاتب فى حال ردته لا يكون فيأ وانما يكون لمولاه لتعلق
حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسباها لورثتها لانه لاحراب منها
فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند أبى حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها
ابطال حقه وان كانت صحيحة لايرثها لانها لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل
ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لايرثها الا اذا ارتدت مريضة والكسب بفتح الكاف
وكسرها الجمع كسبه جمعه كذا فى القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة فى النكاح والعدة فى باب نكاح
الكافر (قوله وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وأم ولده وحل دينه) لانه باللحاق صار من أهل الحرب
وهم أموات فى حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه
لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما فى
الجوهرة واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وأم الولد وسقوط الاجل كما فى الموت
الحقيقى والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا من عتق مدبريها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة
ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشير اليه عند قوله فما وجده فى يد وارثه ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه
كما فى البدائع انه يؤدى الى الورثة فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق اه وفى المجتبى بعلامة
حس ظ القضاء باللحاق ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشئ من أحكام الموتى وعامتهم على انه
يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام واليه أشار محمد فى كثير من المواضع اه وفى
فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ
من هذه الاحكام المذكورة فى الصحيح لان القضاء بشئ منها يكفى بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت
الاحكام المذكورة اه وظاهرهما ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغى ان لا يصح الا فى ضمن

(قوله وظاهرهما ان القضاء باللحاق قصدا صحيح) قال فى النهر ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه
الامور أن يقول ابتداء
حكمت بلحاقه بل اذا
ادعى مدبر مثلا على وارثه
انه لحق بدار الحرب مرتدا
وانه عتق بسببه وثبت
ذلك عند القاضى حكم
أولا بلحاقه ثم بعتق ذلك
المدبر كما يعرف ذلك من
كلامهم تدبر اه قال أبو
السعود ومقتضى قوله حكم
أولا بلحاقه الخ ان الحكم
بعتق المدبر لا يكفى عن
الحكم باللحاق بل لابد
من الحكم باللحاق قبل
الحكم بعتق المدبر وهو
خلاف مافى البحر اه
ثم رأيت فى شرح المقدسى
ما يؤيد مافى النهر حيث
قال ما قاله المحقق فى فتح
القدير فى غاية التحرير
وفيه رد على مافى المجتبى
فالمراد انه لابد من وجود
القضاء باللحاق لانه شرط
لتلك الاحكام والشرط
لابد من تحققه ليتحقق
المشروط فاذا أراد القاضى
الحكم بشئ من هذه
الاحكام بدعوى ممن
يتعلق به الحكم كالمدبر
مثلا فيقضى أولا باللحاق
ثم بالحكم المدعى لوجود
تقدم الشرط على المشروط
وليس معناه ما يتوهم ظاهرا انه يقضى أولا باللحاق مستقلا بلا دعوى حكم من أحكامه وله نظير مذكور فى محله اه

وان حكم بلحاقه عتق
مدبروه وأم ولده وحل دينه

دعوى

دعوى حق للعبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كما فى جامع الفصولين والبزازية واللحاق موت حكما فينبغى أن لا يدخل تحت القضاء قصدا فينبغى انه لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم الحكم بلحاقه ولم أر الى الآن من أوضح هذا المحل وقوله عتق مدبروه معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم فى باب التدبير وقوله فى الجوهرة بعد عتق المدبر وأم الولد يعنى من الثلث تسامح لان أم الولد تعتق من جميع المال كما علم فى بابها ثم اختلاف الشيخان فى الوقت الذى يعتبر فيه كونه وارثا له فقال أبو يوسف يقضى به لمن كان وارثا وقت القضاء بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت لحاقه لانه السبب كذا فى المجتبى وفى التتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض أولاده ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شئ من ميراثه للذى ارتد من أولاده هذا فى كسب الاسلام وأما كسب الردة ففئ عند الامام وأما ما اكتسبه فى دار الحرب فهو للابن الذى ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا فان لحق أحد من أولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط اه (قوله وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن نفذ وان هلك بطل) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهى موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته الا ان عند أبى يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانه يفضى الى القتل ظاهرا وله انه حربى مقهور تحت أيدينا على ما قررناه فى توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربى يدخل دارنا بغير أمان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه أو أسلم لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفى الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزانى وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية قال أبو اليسر ما قالاه أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمى لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضى عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافى للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبى حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق الاولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد كذا فى فتح القدير أطلق المبايعة فشملت البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع وأشار بالعتق الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان أيضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح فى جارية الابن وأشار بالهبة الى كل تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة أيضا ولما كان الرهن من المعاوضات فى المال كالبيع كان داخلا فتوقف رهنه أيضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فتوقف قبضه الدين أيضا والحاصل ان ما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهى خمسة النكاح والذبيحة والصيد بالكلب والبازى والرمى والارث والشهادة وما لا يعتمد الملة ولاية ولا حقيقة ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهى خمس أيضا الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون وصورة الاستيلاد ما فى الخانية اذا جاءت جاريته بولد فادعى الولد يثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له اه وأورد كيف يقع طلاقه وقد بانت بردته وأجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح فى العدة وأورد طلب

(قوله وقال محمد يعتبر وقت لحاقه) قدمنا عن شرح السير الكبير ان هذا ظاهر الرواية وانه الأصح (قوله فدخلت الوصية فى حال ردته) قال فى الفتح وأما ما أوصى به فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة ومن غيره ذكر خلاف وذكر الولوالجى ان الاطلاق قوله وقولهما ان الوصية بغير القربة لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما يصح وعنده يتوقف فكذا هنا قيل أراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوى لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد

وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان آمن نفذ وان هلك بطل

لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير (قوله وتسليم الشفعة) مفهومه انه يثبت له طلب الشفعة وفى شرح السير الكبير ولو بيع دار بجنب دار المرتد قبل لحوقه بدار الحرب وطلب أخذها بالشفعة فله ذلك فى قول محمد وفى قول أبى حنيفة لا شفعة له حتى يسلم بخلاف المرتدة ولو علم بالبيع فى حال ردته فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بان يسلم اه (قوله يلحقها الصريح فى العدة) اى ولو كان بائنا معنى كالطلاق الثلاث أو على مال

الفرق بين طلاقه وعتقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق بدليل وقوع طلاق العبد دون عتقه وفى الخانية واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا يعتق وهو بخلاف ما اذا مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء فان اعتاق الوارث ينفذ واما فى المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد اه ولا يمكن توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف أولى وفى المحيط فى مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التى عند أبى حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة فيجب أن ينفذ عتقه لانه يملكه من وقت الردة اه وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة على تلك الرواية اذا مات أو قتل والكلام هنا قبله وأما ما يعتبر المساواة من التصرف أو ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا ان أسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده كذا فى الخانية والثانى التصرف على ولده الصغير وفى مال ولده موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام ولم أر حكم التقاطه لقيطا أو لقطة وفى غاية البيان من باب الاستيلاد الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجد بعد الولادة لم تصح دعوى الجد عندهما وعند أبى حنيفة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوى الجد وان مات على الردة أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح اه وهذه لا ترد على ما فى الكتاب لانها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرفات المكاتب المرتد وأطلق الهلاك فشمل الحقيقى بالموت أو القتل والحكمى بالقضاء بلحاقه بدار الحرب كما فى الخانية وعبر بالايمان فى قوله فان آمن وأراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به فى الهداية والخانية فانه الانقياد الظاهر الذى تبتنى عليه الاحكام (قوله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده فى يد وارثه أخذه والالا) أى وان لم يجده قائما فى يده فليس له أخذ بدله منه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا لو أحيا الله ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له أخذ ما فى يد ورثته وأطلق فى قوله والالا فشمل ما اذا كان هالكا أو أزاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضى ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل فى يد وارثه أصلا كمدبريه وأمهات أولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون فى الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم لمولاهم أعنى المرتد الذى عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائما أخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليه كسائر أمواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذها منه وان عجز عاد رقيقا له كذا فى البدائع وفى الخانية اذا عاد مسلما بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبريه وام ولده لا يملك أن يبطل شيأ من الاشياء الآن الاول الميراث يبطله ويسترد ماله ان كان قائما والثانى اذا كاتب ورثته عبدا من ماله ثم رجع فان رجع بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل أن يؤدى جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة اه وظاهر الكتاب انه يأخذ ما فى يد الوارث بغير قضاء ولا رضا والمنقول خلافه قال فى التاتارخانية وما كان قائما فى يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء أو رضا فانه ذكر فى السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف فى

المال

(قوله ولا يمكن توقف التسليم) أى تسليم الشفعة وقوله لانها أى الشفعة بطلت به أى بالتسليم مطلقا أى ولو غير مرتد تأمل (قوله فقد ظهر ان تصرفاته على أربعة أقسام) نظمها العلامة المقدسى فى شرحه فقال

وباتفاق صح دعوى ولده * كذا طلاقه وحجر عبده
وهكذا قبوله لهبته * وهكذا تسليمه لشفعته
وباطل بالاتفاق نكحه * وهكذا ميراثه وذبحه
واوقفوا مفاوضات شركته * تصريفه لطفله وطفلته

انتهى ولعله سقط بيت اذلم يستوف الباطل باقسامه الخمسة وقد غيرت بيته الثالث فقلت

وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه فما وجده فى يد وارثه أخذه والالا

وباطل نكاحه شهادته * وصيده وارثه ذبيحته

(قوله ولم أر حكم التقاطه لقيطا أو لقطة) قال فى النهر وبقى ايداعه واستيداعه وأمانه وعقله ولا شك فى عدم صحة أمانه اذا أمان الذمى لا يصح فهذا أولى وكذا عقله لان التناصر لا يكون بالمرتد وأما التقاطه ولقطته وايداعه واستيداعه فلا ينبغى التردد فى جوازها منه (قوله والثانى اذا كاتب الخ) سيأتى ما يخالفه كما ينبه عليه

(قوله وقد يقال طريقه عوده مسلما) قال في النهر ممنوع اه (قوله فحكمه كما

المال الذى ورثه بعدما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه اه وجزم به الزيلعى معللا بأنه دخل فى ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه اه وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعى الموجب للدخول الحكم بخلافته عنه بعد موته حكما وقد بطلت فبطل ما ابتنى عليه وقدقدمنا عن التتارخانية ان كسب ردته فىء بعد الحكم بلحاقه بموته حقيقة لكن لم أر حكم ما اذا عاد مسلما ووجد كسب ردته قائما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه الظاهر انه لا يسترده لان أخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربى كما قدمناه فصار لبيت المال فلا يسترده كما ان الحربى الحقيقى لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما قبله فحكمه كما اذا لم يرتد فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا (قوله ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهى أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك وأما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار فى حكم المرتد والمرتد لا يرث أحدا ولم يجعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط أما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد أراد بالنصرانية الكتابية ولو يهودية والتقييد بالستة لنفى الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من أبيه المرتد للتيقن بوجوده فى البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة لعدم التيقن كما فى النهاية لا لنفى الاكثر ولذا عبر فى الهداية بالاكثر زاد فى فتح القدير ولو الى عشر سنين (قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فىء) أى ماله غنيمة يوضع فى بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه وقيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيأ دون نفسه لان مشركى العرب كذلك وفى المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره اه فعلى هذا ظهر فى كلام المصنف بالبناء للمفعول (قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه) لانه انتقل اليهم بقضاء القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل وان وجده بعدها أخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا فى فتح القدير والمثلى وارد على المصنف مع أن فى عبارته ايهام أن يأخذه بغير شىء مطلقا ولم يقيد المصنف أن يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون بعده أو قبله أما اذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه وأما قبله فلأن عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق ليصير ورثته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا فى فتح القدير تبعا لما فى النهاية والعناية وهما تبعا لفخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير من أن ظاهر الرواية الاطلاق وقيد الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير بأن يكون الرجوع بعد القضاء أما قبله ففىء وحمل فى غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما فى بعض روايات السير على مذهب أبى يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعى على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية الاطلاق وكان له وجه ظاهر فلا محل للاشكال فلذا قال فى الفتح والوجه ظاهر الرواية واعتمده المصنف فى الكافى (قوله وان لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه) وهو المرتد الذى عاد مسلما الا انه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث

اذا لم يرتد) ليس على اطلاقه لانه لا ينفذ ما تصرف فيه فى ماله بنفسه بعد لحاقه ففى شرح السير الكبير ولو لحق فلم يقض بلحاقه حتى أعتق عبده الذى فى دار الاسلام أو باعه من مسلم كان معه فى دار الحرب ثم رجع تائبا قبل القضاء بلحاقه فماله مردود

ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهى أم ولده وهو ابنه حر ولا يرثه ولو مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب وان لحق المرتد بماله فظهر عليه فهو فىء فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه وان لحق وقضى بعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالمكاتبة والولاء لمورثه

عليه كله وجميع ما صنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله فى ملك ورثته فتصرفه بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشترى اذا تصرف فى المبيع ثم عاد الى ملكه بفسخ المشترى لم ينفذ تصرفه ولو أقر بحرية عبده أو بانه لفلان جاز اذا عاد مسلما لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار والاقرار لازم فى حق المقر وان لم يصادف ملكه كما لو أقر بعبد الغير ثم اشتراه اه ملخصا

الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه
نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل
الكتابة وولاؤه لمولاه وليس انتقال الكتابة الى المرتد الذى أسلم بسبب انتقال المكاتب من ملك
الابن اليه وانما هو لسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل وأشار بفاء التعقيب فى قوله فجاء
مسلما الى أن مجيئه عقيب كتابته يعنى من غير أداء بدل الكتابة الى الابن فلو أداها اليه ثم جاء مسلما
فانه عتق على الابن حين أدى وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى أبيه كما لو أعتق الابن عبده ثم جاء
مسلما والمكاتبة بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون
للاب كما فى التتارخانية وأشار بكون البدل والولاء فقط للاب الى أنه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها
عن ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الخانية أنه يملك ابطال كتابة الوارث قبل أداء جميع
البدل الا أن يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها أما اذا فسخها
انفسخت الان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه وقدمنا حكم ما اذا كاتب ثم ارتد ثم لحق (قوله فان
قتل مرتد رجلا خطأ ولحق أو قتل فالدية فى كسب الاسلام خاصة) بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام
وقالا الدية فيما اكتسبه فى الاسلام والردة لان الكسبين ماله لنفوذ تصرفه فى المالين ولذا يجرى الارث
فيهما عندهما وعنده ماله هو المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب فى الردة لتوقف
تصرفه ولذا كان الاول ميراثا عنه والثانى فيأ واتفقوا أنه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية فى ماله
قيد بلحاقه أو قتله يعنى على الردة لانه لو أسلم تكون الدية فى الكسبين جميعا مات أو لم يمت وأشار بقوله
خاصة الى أنه لو لم يكن له كسب اسلام وانما له كسب الردة فان الجناية هدر عنده خلافا لهما كذا فى فتح
القدير وفيه نظر والصواب أن الدية فى كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن أبى حنيفة فى الدين
ثلاث روايات فى رواية يقضى دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها وفى رواية يقضى من كسب
الردة الا أن لا يفى فمن كسب الاسلام وفى رواية عكسه وهى الصحيحة فلم يرد ان دين الردة هدر فكيف
يقال فى جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر والظاهر انه سهو ولذا قال فى التتارخانية والولوالجية
فان لم يكن له الا كسب الاسلام أو الا كسب الردة تستوفى الدية منه وان كان له الكسبان قالا يستوفى
منهما وقال الامام تستوفى من كسب الاسلام أولا فان فضل شئ استوفى الفضل من كسب الردة اهـ
وفى فتح القدير وعلى هذا الوغصب مالا فأفسده يجب ضمانه فى مال الاسلام وعندهما فى الكل اهـ
وفى غاية البيان ان حكم ما اغتصبه أو أتلفه كذلك عنده فى كسب الاسلام فان فضل شئ كان فى
كسب الردة وفى التتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما
يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام اهـ وينبغى أن يكون القتل
خطأ كذلك لكونه متهما فى اقراره لحق الورثة وفى فتح القدير والولوالجية وجناية العبد والامة
والمكاتب المرتدين كجنايتهم فى غير الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه
فى الردة فيكون موجب جنايته فى كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر اهـ ولم يذكر
المصنف حكم الجناية على المرتد بقطع يده أو رجله لكونه قد علم من قوله أولا لا يضمن قاتله بالاولى
وذكر محمد فى الاصل ان الجانى لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلما
حيث كان القطع وهو مرتد وأما اذا كان القطع وهو مسلم والسراية الى النفس وهو مرتد فهى المسئلة
الآتية والواو فى قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به لانه لو قتل فى دار الحرب ثم جاء تائبا فلا شئ عليه وكذا
لو غصب أو قذف لان فعله لم ينعقد موجبا لصيرورته فى حكم أهل الحرب وأما اذا فعل شيأ قبل اللحاق

فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق أو قتل فالدية فى كسب الاسلام خاصة

(قوله وفى التتارخانية هذا اذا ثبت الخ) أقول عبارة التتارخانية هكذا وأما ما اغتصب المرتد من شئ أو أفسده فضمان ذلك فى ماله عندهم جميعا ثم قال ووجب بدل الاتلاف والغصب فى الكسبين جميعا من غير أن يرتب كسب الردة على كسب الاسلام هذا اذا ثبت الاتلاف والغصب بالمعاينة الخ ونقل مثله فى الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية

ثم لحق فما كان من حقوق العباد كالقتل والغصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كبقية الحدود فانه يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا فى البدائع (قوله ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لورثته) بيان لمسئلتين احداهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس ثانيهما اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيأ أما فى الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيأ لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر قد يهدر بالابراء وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجانى لا يضمن للبائع ضمان النفس فلذا يهدر بالردة وأما الثانية فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتى فى الآتية على الصحيح فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضاء كما قبل اللحاق قيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد فى ماله لانه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما فى الولوالجية (قوله وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية) أى كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها فى حال انعقاد السبب وفى حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع أو مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شئ على أحد لفوت محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع فى ثلاث سنين من يوم قضاء القاضى عليهم كذا فى الخانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شئ على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له وأشار باضافة الضمان اليه الى انه فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا فى الولوالجية (قوله ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقى لورثته) أما على أصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا وأما عند أبى حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة ومعنى قوله أخذ بماله بالبناء للمفعول انه أسر مع ماله وأبى أن يسلم فقتل واورد عليه انه اذا وفيت كتابته حكم بحريته فى آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين أن كسبه كسب مرتد حر فيكون فيأ عنده وأجيب بان الحكم بحريته انما هو فى الحقوق المستحقة بالكتابة وهى حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا ألا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيأ لان كسب العبد المرتد لا يكون فيأ فلا يجعل حرا فى حقه والمكاتبة بدل الكتابة وفى القاموس المكاتبة التكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فاذا أداه عتق اه فاطلاق المكاتبة على البدل مجاز كما لا يخفى (قوله ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت ولدا وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فئ ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) بيان لحكم ولد المرتدة وحاصله انه اما أن يكون موجودا منفصلا حين الردة أو لا فان كان الاول فانه لا يكون مرتدا بردتهما معا لانه ثبت له حكم

ولو ارتد بعد القطع عمدا أو مات أو لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لورثته وان لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية ولو ارتد مكاتب ولحق وأخذ بماله وقتل فكتابته لمولاه وما بقى لورثته ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولد له ولد فظهر عليهم فالولدان فئ ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد

الاسلام بالتبعية فلا تزول بردتهما الا اذا لحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما أو للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيأ و يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة فى دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقى مسلما تبعا لامه وان كان الثانى بأن ولد لهما بعد لحوقهما فحكمه حكمهما من كونه فيأ ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل فى دار الحرب أو فى دار الاسلام ولذا أطلقه المصنف وتقييده فى الهداية بكون الحبل فى دار الحرب اتفاقي ليعلم حكم ما اذا حبلت به فى دار الاسلام بالاولى لانه اذا أجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه أقرب اليه أولى كما فى النهاية لكن ليس حكم هذا الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال الولوالجى لا يقتل لو أبى كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل واعلم ان يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده أو لابيه لا سبيل الى الأول مع وجود أبيه ولا الى الثانى لان ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه واذا لم يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب اذا أسروا وأما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم كذا فى فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب فى ظاهر الرواية فى ثمان مسائل أربعة فى الفرائض وأربعة فى غيرها أما الثانى فالاولى أنه لا يكون مسلما باسلام جده فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يتبعه وهذه وهو أن ولد الولد لا يجبر كجده مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان جده موسرا أو لا أب له أو له أب معسر أو عبد لا تجب على الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله أب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتق جده لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالى أمه فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجره كما لو أعتق أبوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان و يدخل الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يدخل كالاب وأما الاربعة التى فى الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقى وحجب أم الأب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الأب عند أبى يوسف فله السدس والباقى للابن ذكر هذه الأربعة الأكمل فى شرح السراجية وذكروا هنا الأربعة الأولى وينبغى أن يزاد مسئلتان مذكورتان فى النفقات الأولى الام تشارك الجد فى نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرا وقد يزاد أخرى هى ان الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة أبيه كما فى الخانية من الوقف قيد بردتهما لما فى البدائع لو مات مسلم عن امرأته وهى حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق و يرث أباه لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه مرقوق تبعا لامه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان اه (قوله وارتداد الصبى العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل) بيان لاسلام الصبى وردته أما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى نظرا الى انه فى الاسلام تبع لابويه فيه فلا يجعل أصلا ولا نلزمه أحكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضى الله عنه أسلم فى صباه وصحح النبى صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهو من أجل المنافع وهو الحكم الأصلى ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بما يشوبه وفى فتح القدير مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق

وارتداد الصبى العاقل صحيح كاسلامه و يجبر عليه ولا يقتل

(قوله و ينبغى أن يزاد الخ) قال فى النهر أنت خبير بان الكلام فيما جاء على الروايتين وليس فى المزيد ما ذكر فافى الهداية هو التحقيق

واقرار يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوى به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب على الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قارنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ أما عند فخر الاسلام فلانه يثبت أصل الوجوب على الصبى بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة وأما عند شمس الائمة فلا وجوب أصلا والعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلى الجمعة فيسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفية عليه بعد سببها فاذا فعلها تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين فى عدم وجوب نية فرض الايمان بعد البلوغ على قول من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وأبواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم ينقله أهل الاجماع عن آخرهم اهـ ولم يذكر القول الثالث المختار عند أبى منصور الماتريدى وهو ان الصبى العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار ذكره فى التجريد وأما الثانى أعنى ردته ففيها خلاف أبى يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولهما انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا فى الاسلام والخلاف فى أحكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد فى أحكام الآخرة كما بيناه فى شرح المنار المسمى بتعليق الانوار فى أصول المنار معزيا الى التلويح وبه ظهر ما فى النهاية العناية وفتح القدير بأنه اذا ارتد كان معذبا فى الآخرة مخلدا ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشى وأحال التمرتاشى هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا أبى عن الاسلام لاختلاف العلماء فى صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه والثانية الذى اسلامه بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة فى اسقاط القتل الثالثة اذا أسلم فى صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء فى اسلامه الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة للقتل وفى الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شئ كذا فى المبسوط وزاد فى فتح القدير خامسة اللقيط فى دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا اهـ وقد قدمنا ان السكران اذا أسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبى الذى لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذى لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح والله أعلم

﴿باب البغاة﴾

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد وأصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد وبغت المرأة تبغى بغاء بالكسر والمد فجرت فهى بغى والجمع البغايا وهو وصف يختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغى قاله الازهرى كذا فى المصباح وفى القاموس الباغى الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اهـ فقوله فى فتح القدير الباغى فى عرف الفقهاء الخارج عن الامام الحق تساهل لما علمت انه فى اللغة أيضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما فى فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قوله وأما الثانى أعنى ردته) قال فى التتارخانية وفى المنتقى ذكر ابن مالك عن أبى يوسف ان أبا حنيفة رجع عن قوله فى ردة المراهق وقال ردته لا تكون ردة وهو قول أبى يوسف اهـ ومثله فى الفتح

﴿باب البغاة﴾

(قوله وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة) قال العلامة ابراهيم الحلبي في باب الامامة من شرح المنية والمراد بالمبتدع من يعتقد شيأ على خلاف مايعتقده أهل السنة والجماعة وانما يجوز الاقتداء به مع الكراهة اذا لم يكن مايعتقده يؤدى الى الكفر عند أهل السنة اما لو كان مؤديا الى الكفر فلا يجوز اصلا كالغلاة من الروافض الذين يدعون الالوهية لعلى أو ان النبوة له فغلط جبريل ونحو ذلك مما هو كفر وكذا من يقذف الصديقة أو ينكر صحبة الصديق أو خلافته أو يسب الشيخين وكالجهمية والقدرية والمشبهة القائلين بأنه تعالى جسم كالاجسام ومن ينكر الشفاعة أو الرؤية أو عذاب القبر أو الكرام الكاتبين اما من يفضل عليا فحسب فهو مبتدع من المبتدعة الذين يجوز الاقتداء بهم مع الكراهة وكذا من يقول انه تعالى جسم لا كالاجسام ومن قال انه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من أهل الاهواء ونحوهم مع ماثبت عن أبي حنيفة والشافعي من عدم تكفير أهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفهم لا يصحح هذا الجمع اللهم الا أن يراد بعدم الجواز عدم الحل مع الصحة

خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم

والا فهو مشكل هكذا ذكره الشيخ كمال الدين ابن الهمام وعلى هذا يجب أن يحمل المنقول على ماعدا غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان أمثالهم لم يحصل منهم بذل وسع في الاجتهاد فان من يقول بأن عليا هو الاله أو بأن جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع محض الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال مانعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فلا يتأتى من مثل الامامين العظيمين ان لا يحكما بأنهم من أكفر الكفرة وانما كلامهما في مثل من له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ماذهب اليه عند التحقيق في حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم في الكلام وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعي الا انهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة في الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التي أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة فتأمل اهـ

وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وماذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وأما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم اهـ فما في البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا نكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال لتأويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل (قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم) بان يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه أزاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه أهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شئ لانهم علموا مايقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو أبدوا مايجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم حتى يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التى للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر أعم منه كذا في فتح القدير وقيد باسلامهم لان أهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما قدمناه لكن لو استعان أهل البغى باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من أهل البغى ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعنى بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان أو نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان من يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة أشرافهم وأعيانهم والثانى ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير

سلطانا

سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه وقيد بغلبتهم على بلد لانه لا يثبت حكم البغي مالم يتغلبوا او يجتمعوا او يصير لهم منعة كذا فى المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيده فى فتح القدير بأن يكون الناس به فى أمان والطرقات آمنة (قوله و بدأ بقتالهم) يعنى اذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهرزاده عن أصحابنا انا نبدؤهم قبل أن يبدؤنا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يبدؤهم حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفى البدائع يجب على كل من دعاهم الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعهم التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن أبى حنيفة من الاعتزال فى الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه أما اذا أدعاه الامام فالاجابة فرض اه وأما تخلف بعض الصحابة رضى الله عنهم عنها فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال وما روى اذا التقى المؤمنان بسيوفهما فالقاتل والمقتول فى النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبة كما يتفق بين أهل قريتين أو محلتين أو لاجل الدنيا والمملكة كذا فى فتح القدير وفى المحيط طلب أهل البغي الموادعة أجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما فى أهل الحرب ولا يؤخذ منهم شئ فلو أخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغى لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين فى أيدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى أن يهلك أهل البغي أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام أو يصيروا ذمة وفى الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغى أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان (قوله ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم والالا) أى وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولى لدفع شرهم بالاول كيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه فى الثانى والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع وأجهز ثبت قتله وأسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا فى القاموس واتبع على البناء للمفعول للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية أدبر كتولى ولم يذكر حكم أسيرهم وفى البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه لاندفاع شره به ويقاتل أهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كأهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل أن يبتدئ بقتل محرمه من أهل البغي مباشرة الا اذا أراد قتله فله أن يدفعه ولو بقتله وله أن يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف أهل الحرب فان له أن يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين اه (قوله ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا) لقول على رضى الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب وقوله فى الاسير مؤول بما اذا لم يكن لهم فئة ومعنى لا يكشف لهم ستر لا تسبى نساؤهم أطلق المال فشمل العبيد فلذا قال فى البدائع وأما العبد المأسور من أهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب اه وظاهر ما فى الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما فى الهداية وأما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لمالكه لانه أنفع له وذكر فى المحيط الدواب بدل الكراع وفى فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن

و بدأ بقتالهم ولو لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم والالا ولم تسب ذريتهم وحبس أموالهم حتى يتوبوا

(قوله وظاهر ما فى الكتاب الخ) قال فى النهر قال فى الفتح واذا حبسها كان بيع الكراع أولى لان حبس الثمن أنظر ولا ينفق عليهم من بيت المال لتتوفر مؤنتها وبه اندفع ما فى البحر لما علمت من أن له حبسه وان خالف الاولى

المختار وهو قوله بعد ما ذكره هنا لانهم أتلفوه بغير حق فسقط المطالبة ولا يسقط الضمان فيما بينه و بين الله تعالى اهـ وقال في فتح القدير اذا تاب أهل البغي تقدم انهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المبسوط وروى عن محمد قال أفتيهم بان يضمنوا ما أتلفوا من النفوس والاموال ولا ألزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطؤهم الان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به (قوله وفي الهداية وعلى هذا الخلاف الخ) قال في الفتح والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا بل يأثم و به قال أحمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في القديم يضمن و به قال مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا ولنا انه اتلاف ممن لا يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يؤاخذ به قياسا على أهل الحرب اهـ

وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا

للامام بها حاجة اهـ (قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم) لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت وألقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في أمري لعلي ألقي السلاح يكف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة اهـ (قوله وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شئ) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية ولذا عبر بالشئ المنكر في النفي فظاهره انه لا يأثم أيضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شئ فلما كان مباح القتل لم يجب به شئ اهـ وفي البدائع يصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء وأما قتلى أهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق وكذلك رؤس أهل الحرب لانه مثلة اهـ وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو كسر شوكتهم اهـ ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس أهل الحرب (قوله وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به) يعني بشرطين الاول ان كان عمدا الثاني أن لا يجري على أهله أحكام أهل البغي وأزعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام و بعد اجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب (قوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وقال أنا على حق ورثه وان قال أنا على باطل لا) أي لا يرثه بيان لمسئلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وأصله ان العادل اذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في في الهداية وصرح في البدائع بأن العادل لا يضمن ما أصاب من أهل البغي من دم أو جراحة أو مال استهلكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا أجبرهم وفي المحيط العادل لو أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وأمكن الزام الضمان له فكان في ايجابه فائدة ووفق الشارح بحمل عدم وجوب الضمان على ما اذا أتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا باتلاف شئ من أموالهم كالخيل وأما اذا أتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة أموالهم وفي فتح القدير ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل كان عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا البقاء شبهة الاباحة في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا فعند أبو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق وكذا اذا أتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وأنا أعلم اني على الباطل لم يرثه لانه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فان تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد أتلف نفسا أو مالا اهـ و بما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال أنا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب

الضمان

الضمان ويأثم وفى البدائع لا يضمن ما أصاب من دم أو جراحة أو مال ولو فعل شيأ من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به اهـ والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجانى والمجنى عليه اما أن يكونا عادلين أو باغيين أو مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا أو قتله باغ وان كانا عادلين فان كانا فى معسكر أهل البغى فلا قصاص لان دار البغى كدار الحرب وان كانا فى مصر فيها البغاة لكن لم تجر أحكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر وفى فتح القدير وان كان رجل من أهل العدل فى صف أهل البغى فقتله رجل من أهل العدل لم تكن عليه دية كما لو كان فى صف أهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن أحكام منها حكم قضاتهم وفى البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضاء ثم رفعت الى أهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا وأموالنا ولو كتب القاضى الباغى الى القاضى العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة أهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذ قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على رأى أهل العدل ومنها أن أمان الباغى لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشترى منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغى اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس أن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر كذا فى فتح القدير (قوله وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية) قيد بالسلاح لان بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا فى البدائع وذكر الشارح أن بيع الحديد لا يجوز من أهل الحرب ويجوز من أهل البغى والفرق ان أهل البغى لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف أهل الحرب اهـ وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة اهـ وذكر الشارح من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبريها أو يأتيها من دبرها أو بيع غلام من لوطى اهـ وفى الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية اهـ وسيأتى ان شاء الله تعالى فى الحظر والاباحة تمامه أطلق فى أهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص (قوله وان لم يدر أنه منهم لا) أى لا يكره البيع لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم فى الاول ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب اللقيط ﴾

لما كان فى الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذى فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين قال فى القاموس لقطه أخذه من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقيط المولود الذى ينبذ كالملقوط اهـ وفى المغرب اللقيط ما يلقط أى يرفع عن الارض وقد غلب على الصبى المنبوذ لانه على عرض أن يلقط وهو فى الشرع اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم (قوله ندب التقاطه) لما فيه من احيائه وهو من أفضل الاعمال (قوله ووجب ان خيف الضياع) أى فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجده فى مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى أعمى يقع فى البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به

(قوله لا يجوز لنا الاستعانة بأهل الشرك على أهل البغى) يوجد فى عامة النسخ بعده اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر وفى بعضها أهل الشرك وهو فى الفتح كذلك وعبارته بتمامها ولو ظهر أهل العدل فألجؤهم الى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا البغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغى اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر

وكره بيع السلاح من أهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا

﴿ كتاب اللقيط ﴾

ندب التقاطه ووجب ان خيف الضياع

﴿ كتاب اللقيط ﴾

(قوله ويتعين الخ) أى يكون فرضه عينا

غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة وضياعا هلك اهـ فالضاد مفتوحة وليس المراد
من الوجوب ما اصطلحنا عليه بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي أن
يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر)
لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه أحكام
الاحرار من أهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من أحكام الاحرار الا أنه لا يحد قاذف
أمه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها وسيأتي انه لا يرق الا ببينة وسنبين حكم اقراره بالرق
أطلقه فشمل ما اذا كان الواجد حرا أو عبدا أو مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد كذا في الولوالجية وفي المحيط
وجد العبد المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لان ما في
يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه وهذا لو ادعى انسان ما في يده لا ينتصب خصما له
ولو أقر بما في يده لم يصح وان كان مأذونا فالقول له لان للمأذون يدا وهذا ينتصب خصما لمن ادعى ما في
يده ولو أقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث ان ما في يده ليس له كما في مال آخر في يده
لا من حيث انه أقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها أصل في بني
آدم لا باقراره اهـ (قوله ونفقته في بيت المال) هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه
مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان
الملتقط متبرع بالانفاق عليهما باذن القاضي يكون دينا ونبينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان أمره
القاضي أن ينفق عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه أنفق عليه بأمر
القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة اهـ أطلق
النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال وما يحتاج اليه في بيت المال لكان أولى لما في المحيط ان
مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اهـ ولو أبى الملتقط الانفاق عليه وسأل
القاضي أخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا علم عجزه عنه فلو قبله القاضي ودفعه الى آخر وأمره
بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي كذا في الخانية والمحيط (قوله كارثه وجنايته) فان
ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على أهل تلك المحلة
ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال
ولو قتله عمدا فالخيار للامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال أبو يوسف تجب الدية في
مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال كعقله وله أن يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل
عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا وليه السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له
فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز له لانه
قضاء في فصل مجتهد فيه (قوله ولا يأخذه منه أحد) أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد بغير رضاه
لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عممه فشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب
يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له أن يأخذه من
من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختيار وأفاد بأنه لا يأخذه أحد انه لو انتزعه أحد فاختصم الاول
والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول كذا في الخانية وينبغي أن ينتزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه
كما قالوا في الحاضنة وكما أفاده في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط أن ينقله الى
حيث شاء اهـ وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضي به للمسلم
لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلمه أحكام الاسلام بخلاف الكافر اهـ وهو

(قوله عممه فشمل الامام الاعظم) قال في النهر أقول المذكور في المبسوط للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة الا أنه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح أيضا وذلك انه لما أن نقل عن علي انه جيء له بلقيط فقال هو حر ولان أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أحب الي من كذا وكذا الحرض على ذلك ولم يأخذه منه لانه

وهو حر ونفقته في بيت المال كارثه وجنايته ولا يأخذه منه أحد

لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق به اهـ (قوله وينبغي أن ينتزع منه الخ) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه ان الاولى أن ينزع منه لا أن يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاولى له أن يقبله اهـ

يفيد ان الملتقط اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح ولم أر حكم ما اذا استويا و ينبغي أن يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في الملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة فلا يصح من عبد الا باذن سيده أو تقريره ويكون السيد الملتقط والا انتزع من العبد ولا من مكاتب الا باذن سيده وينزع من سفيه وفاسق وكافر وكذا من لم يختبر وظاهره الامانة فان تنازع فيه ملتقطان قبل أخذه اختار الحاكم ولو غيرهما أو بعد الاخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق بالاخذ فان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم على ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقرع اه ولم أر مثل هذا البيان لأصحابنا (قوله و يثبت نسبه من واحد) استحسانا لاحتياجه اليه أطلقه فشمل الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى غيره لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب و يعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط فوجهه في دعوى غير الملتقط تضمن ابطال حق الملتقط ووجهه في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية وأفاد بثبوت النسب بدعوى غير الملتقط ان يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الاصح وأطلقه عن البينة فشمل ما اذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من الجانبين والقياس أن لا يثبت الا ببينة وهذا اذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو جارية أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلا اه وهذا كله حالة الحياة أما بعد الموت فقال في الخانية واذا مات اللقيط وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة اه (قوله ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين اذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بان يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بيننا ما قيد بالاثنين لان فيما زاد على الاثنين اختلافا فروي عن الامام انه جوز الى خمسة وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك وقال محمد أجوز الى ثلاثة ولا أجوز أكثر من ذلك كذا ذكره الاسبيجابي ولم أر توجيه هذه الاقوال وقيد بدعوى الرجل لان المدعي لو كان امرأة ادعت انه ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت احداهما البينة فهي أولى به وان أقامتا جميعا فهو ابنهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع واعلم ان شهادة القابلة انما يكتفى بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية وفيها لو أقام احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط انه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انها ولدته منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط وأقاما البينة وأرخت بينة كل واحد منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات وأما على قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده انه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان يقضى لاقدمهما تاريخا اه وفي التتارخانية انه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو

ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين

(قوله ولم أر مثل هذا البيان لاصحابنا) قال في النهر عند قول المصنف ووجب ان خاف الضياع أي لزم وفيه ايماء الى انه يشترط في الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط أن يكون مسلما عدلا رشيدا لما سيأتي من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضا فالمحجور عليه بالسفه أولى (قوله وقيده في الخانية بان يقول الخ) قال في النهر لا وجود لهذا التقييد في الخانية فان الذي فيها لو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدي من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه وصار ولدا لهما وهذا كما ترى لا يفيد تقييدا أصلا ثم رأيت في التتارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قول أبي حنيفة يثبت وعلى قولهما لا يثبت وقال قبله لو ادعته امرأتان كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة معينة انها ولدت منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه وهذا كما ترى صريح في ان اتحاد الوالدة ليس شرطا في ثبوته من متعدد نعم المذكور في الخانية عنهما انه لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين

الصحيح وقيدنا بكونهما ادعياه معالانه لوسبقت دعوة أحدهما فهوابنه لعدم النزاع ولوادعى الآخر بعده لايقبل منه الابينة لان البينة أقوى كذا فى الهداية ولا اعتبار بالوصف من الثانى مع سبق الاول كما فى فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لاحدهما لانه لوكان لاحدهما مرجح فهوأولى فيقدم الملتقط على الخارج ولوكان الملتقط ذميا والخارج مسلم لاستوائهما فى الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمى وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكروه فى ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتى (قوله وان وصف أحدهما علامة به) أى بالولد (فهوأحق به) يعنى اذاوافقها لان الظاهر شاهدله لموافقة العلامة كلامه قيد باللقيط لان صاحب العلامة فى اللقطة لايترجح عند التنازع لان الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقدوجد فى اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لوتنازع خارجان عينا فى يد ثالث وذكر أحدهما علامة فانه لاترجيح له وقيدنا بالموافقة لانه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلاترجيح وهوابنهما وكذا لووصف أحدهما وأصاب فى البعض وأخطأ فى البعض فهوابنهما وان وصفا ولم يصب واحد منهما فهوابنهما ولووصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضى للذى أصاب كذا فى الظهيرية ثم اعلم ان العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذوالبرهان على ذى العلامة والمسلم على الذمى ذى العلامة وظاهر مافى فتح القدير تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة وينبغى تقديم الحر على العبد ذى العلامة فعلم انها أضعف المرجحات وفى التتارخانية واذا ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما انه ابنه والآخر انه ابنته فاذاهو خنثى فان كان مشكلا قضى به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه اه وفيها عن القدورى لوشهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم (قوله ومن ذمى وهومسلم ان لم يكن فى مكان أهل الذمة) أى يثبت النسب فى ذمى عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن فى مكان أهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهونافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون مايضره والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قراهم أو بيعة أوكنيسة قال فى الهداية وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان أوذميا فى مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففى كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفى كتاب الدعوى فى بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألاترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذاسبى مع الصغير أحدهما يعتبر كافرا وفى بعض نسخه اعتبر الاسلام نظر اللصغير وفى النهاية حاصلها على أربعة أوجه أحدها ان يجده مسلم فى مكان المسلمين فهومسلم ثانيها ان يجده كافر فى مكانهم فهوكافر ثالثها ان يجده كافر فى مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان فى كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما وفى رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفى فتح القدير ولا ينبغى أن يعدل عما فى بعض النسخ من اعتبار الاسلام أى مايصير الولد به مسلما نظر اللصغير اه وظاهر كلام المصنف انه انما يعتبر مكان أهل الذمة اذا كان الواجد ذميا ومفهومه ان يكون مسلما فى الصور الثلاث ذميا فى صورة واحدة ولا يعدل عنه كماذكرنا وفى كفاية البيهقى قيل يعتبر بالسيما والزى لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفى المبسوط كما لواختلط الكفار يعنى موتانا بموتاهم فانه يعتبر بالزى والعلامة ولوفتحت القسطنطونية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب أن يؤخذ بقوله كذا فى فتح القدير وذكر فى الخانية الروايات الاربع وصرح فى المختار بان ظاهر الرواية

وان وصف أحدهما علامة به فهوأحق به ومن ذمى وهومسلم ان لم يكن فى مكان أهل الذمة

(قوله وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه) قال المقدسى ينبغى ان وافق والافلمن وافق اه قلت والذى رأيته فى التاتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذى ادعى أنه ابنه اه وعليه فلااشكال

اعتبار المكان وفى الخانية ولو أدرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده فى مصر من أمصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا فى موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان فى قتله اذا لم يسلم فى القياس يقتل وفى الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم الاستحسان والقياس فى الجبر على الاسلام فى القياس لا يجبر على الاسلام وترك على الكفر بالحرية وفى الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح اهـ ثم اعلم ان ابن الذمى اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعا له فى دينه وان أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت فى حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا فى الخانية (قوله ومن عبد وهو حر) أى يثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر فى دعوته اللقيط أولى من العبد كما أن المسلم أولى من الذمى ترجيحا لما هو الانظر فى حقه أطلق فى قوله وهو حر فشمل ما اذا قال العبد هو ابنى من زوجتى وهى أمة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد وقال أبو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا فى التبيين وظاهره ترجيح قول محمد وفى آخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون لحر ولد وهو قن لاجنبى فزوج الاب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى اهـ وفى التبيين ولو ادعاه حران أحدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعى انه من الحرة أولى لكونه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والآخر من جانبين فكان أولى (قوله ولا يرق الا ببينة) لانه حر ظاهرا فاذا أقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفى دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التى أوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة ويشترط فى قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده فى موضع أهل الذمة على ما بينا وفى المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير فى يده وان أقر انه لقيط لا يصدق فى دعواه الا ببينة قيد بالبينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا فى يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا فى يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب فى ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذى أقر له بالرق ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق بعدما كبرت أو كان بعد التزوج صح وكانت أمة للمقر له ولا تصدق فى ابطال النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح وان بلغ فتزوج امرأة ثم أقر انه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها

ومن عبد وهو حر ولا يرق الا ببينة

لازم عليه لا يصدق فى ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم فى اقراره وكذا اذا استدان دينا أو بايع

انسانا أو كفل كفالة أو وهب أو تصدق أو سلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر انه عبد فلان لا يصدق فى

ابطال شئ من ذلك لانه متهم كذا فى فتح القدير والخانية وزاد فيها فاذا أعتقها المقر له وهى تحت زوج

لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها

بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك حكم المعتدة اذا

أقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كان له أن يراجعها فى الحيضة الثالثة اهـ وهكذا ذكر فى المحيط وزاد

فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم أقر بالرق لآخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته لمولاه لان المقر

بالرق بقى حرا فى حق المدبر ولو قدمات ولا مال له غير المدبر فيسعى فى ثلثى قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو

أن مولاه أعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر

بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له اهـ وذكره فى المحيط من كتاب

الاقرار أيضا وزاد فى باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله أو بعده لاقل من ستة أشهر فهو حر لانه عرف

علوقه قبل الاقرار فلا يصدق فى ابطال حريته فان ولدته لاكثر فعند أبى يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان

الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر فى الزيادات لو طلقها

الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر فى الجامع لا يملك علم أو لم يعلم

قيل ما ذكر فى الجامع قياس وما ذكره فى الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول

الحرية عبدا فاعتقه ثم أقر بالرق فجحد المعتق والمقر له ابن كبير يجحد أيضا يصير المقر عبدا والمعتق حر على

حاله فان مات المعتق وترك مالا وعصبة فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذى أعتقه فماله للمقر له فان

كان للميت بنت فالنصف لها والنصف للمقر له فان جنى هذا العتيق فارشه عليه وان جنى عليه فهى كالجناية

على المملوك وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو

أعتق المقر له المقر ثم مات العتيق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر له اهـ وفيه أيضا لو أقرت المنكوحة

بالرق فان أعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ و بعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر له اهـ وهو يفيد

انها أمة فى حق القسم فى النكاح وينبغى أن يكون تسليمها للزوج كتسليم الحرائر فلا يملك المقر له

استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوئة وقيد فى المحيط

بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح فى تلخيص الجامع بأنه لو صدق العتيق مولاه فى اقراره بالرق

يبطل عتقه لان المنع لحقه اذ الولاء يقبل البطلان بدليل العتيقة ترتد فتسبى وفى التتارخانية اذا أقر أنه

عبد لا يصدق على ابطال شئ كان فعله الا النكاح لانه لما أقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم

اذن من يزعم أنه مولاه فيجب أن يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو أقرت بالرق لا يبطل نكاحها اهـ (قوله

وان وجد معه مال فهو له) اعتبارا للظاهر وأورد عليه انه يكفى للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط

بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا قلنا يندفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر أن تكون الاملاك فى يد

الملاك وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه أطلقه فشمل ما اذا كان المال

مشدودا عليه أو دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهى له وحكى أن لقيطة وجدت ببغداد

وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقى وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها ألف دينار جعفرية

يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة وفى رواية وهى صغيرة كذا فى الجوهرة وفيها

لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة اهـ ولا يخفى أن الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له

وان وجد معه مال فهو له

لدخولها

(قوله هل يكونان له) قال فى النهر بعد ما مر عن الجوهرة من أنه لو كان المال يقربه لا يكون له وبه عرف أن الدار التى هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالاولى

ولا يصح للملتقط عليه نكاح و بيع واجارة ويسلمه فى حرفة و يقبض له هبته

كتاب اللقطة

(قوله وفى الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره) قال القهستانى فى شرح النقاية أى ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا بالعم بخلاف الام فان لها اجارته اه وفى حاشية أبى السعود الذى يظهر حمل المنع من اجارته على ما اذا أجره الملتقط لتكون الاجرة لنفسه فلا ينافى ما ذكره القدورى لحمله على ما اذا كانت الاجرة للقيط وما سبق عن القهستانى يشير الى ذلك وكذا تعليلهم المنع باتلاف المنافع يشير اليه أيضا فلا خلاف فى الحقيقة اه فليتأمل وليراجع ما ذكره القهستانى

كتاب اللقطة

(قوله لكن يرد عليه ما كان محرزا الخ) قال فى النهر الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد أى فى الارض ضائعا اذ لا يقال فى المحرز ذلك على انه فى المحيط جعل عدم الاحراز من شرائطها

لدخولها تحت قولهم معه مال و ينبغى أن تكون الدراهم التى فوق فراشه أو تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ولم أره كما لم أر حكم ما اذا وجد فى دار فيها وحده أو بستان هل يكونان له وصرح فى روض الشافعية بان الدار له وفى البستان وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط عليه من ماله قال فى الهداية ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضى لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير أمر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق اه وكذا الغير الواجد بأمر القاضى والقول قوله فى نفقة مثله و ينبغى أن يشترط اذن القاضى ان أمكن والا يكفى الاشهاد (قوله ولا يصح للملتقط عليه نكاح و بيع واجارة) أما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة وأما تصرفه فى ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الأم لأن ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود فى كل واحد منهما أحدهما وأما الاجارة ففيها روايتان فرواية القدورى أنه يؤجره وفى رواية الجامع الصغير أنه يجوز أن يؤجره كذا ذكره فى الكراهية وهو الأصح وجه الأول أنه يرجع الى تثقيفه وجه الثانى انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الأم فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه فى ماله ونفسه للسلطان وأنه لو جعل الولاية للملتقط جاز وفى منظومة ابن وهبان لو قرر القاضى ولاءه للملتقط صح التقرير (قوله و يسلمه فى حرفة) لأنه من باب تثقيفه وحفظ ماله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح و يستعار للتأديب والتهذيب كذا فى النهاية (قوله و يقبض له هبته) لأنه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الأم ووصيها ولم يذكر ختانه قال فى الخانية فليس له أن يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا اه وفى الذخيرة لو أمر الملتقط الختان فختنه ضمن الملتقط لأنه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الأمر جانيا ولا يضمن الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن اه وقدمنا انه له ولاية نقله الى حيث شاء و ينبغى ان ليس له نقله من مصر الى قرية أو بادية والله أعلم بالصواب

كتاب اللقطة

وجه تأخيرها ظاهر قال فى القاموس لقطه أخذه من الأرض فهو ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط اه وفى المغرب اللقطة الشئ الذى تجده ملقى فتأخذه قال الأزهرى ولم أسمع اللقطة بالسكون لغير الليث اه وفى فتح القدير هى فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهمزة للذى يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى أخذه لمعنى فيه نفسه كأنه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وعن الأصمعى وابن الاعرابى أنه بفتح القاف اسم للمال أيضا محمول على هذا يعنى يطلق الالتقاط على المال أيضا اه ولم يذكر أكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها فى التتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح اه فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة ولأن حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج بالأخير مال الحربى لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل فى التعريف فالأولى أن يقال هى مال معصوم معرض للضياع وعرفها فى المحيط بأنها رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرائطها ثم قال فى آخر الباب أخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الأرض ليحفظه فهلك فى يده لا ضمان عليه لأنه متاع ضائع كاللقطة

(قوله فقد علمت ان مافى الخلاصة ليس مذهبنا) قال فى النهر مافى البدائع شاذ ومافى الخلاصة جرى عليه فى المحيط والتاتارخانية والاختيار وارتضاه فى الفتح وقيده فى السراجية بان يأمن على نفسه ردها (قوله ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع الخ) أقول ذكر فى الخانية ماهو كالصريح فى عدم ضمانه فى الصورة المذكورة حيث قال رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى وجدها فيه ذكر فى الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول قال أبو جعفر انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار الحاكم الشهيد فى المختصر هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان مالم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذ ليأكلها يصير غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها فى مكانها على قول أبى يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا يكون اه وتمامه فيها وسيذكره الشارح أيضا وهو باطلاقه يشمل ما اذا خاف ضياعها بعد الرد واذا لم يضمن حينئذ بعد رفعها فكيف قبله تأمل

فان كان الثوب تحت رأسه أو كانت دراهمه فى كمه فأخذها ليحفظها فهو ضامن لأنه ليس بضائع لأنه محفوظ بمالكه اه والكلام فيها فى مواضع فى الالتقاط والملتقط واللقطة أما الأول ولم يذكره المصنف للاختلاف فيه ففى الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها أجمع العلماء عليه والأفضل الرفع فى ظاهر المذهب اه وأقره عليه فى فتح القدير وفى البدائع انه مندوب الأخذ ومباحه وحرامه فالأول أن يخاف عليها الضياع لو تركها لأنه احياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعى اذا خاف الضياع وجب أخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة وأما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها فتكون فى معنى الغصب اه فقد علمت ان مافى الخلاصة ليس مذهبنا وفى المحيط ان الاخذ مندوب ان أمن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع فعليه أن يأخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كما لنفسه وان كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى اه وهو موافق لما فى الخلاصة ومثله فى المجتبى وأشار فى الهداية الى التبرى منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم أر حكم ما اذا ضاعت بعد ما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفع وضاعت لكن فى جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك لا الضمان فى الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن فأما الملتقط فلم أر من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل مافى المجتبى التعريف الى ولى الصبى والوارث اه فدل على صحة التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما فى البزازية من الوديعة ليس للمالك أن يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا مالم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال أن تكون وديعة الغير فى يد العبد فان برهن انه للعبد تدفع اليه اه لكن قدمنا انه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدى وقال العبد التقطته فان محجورا فالقول للمولى وان مأذونا فللعبد ولم أر حكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغى أن يكون كذلك ولم أر حكم تعريف لقطته هل اليه أو الى مولاه واذا عرفت فهل يتملكها المولى ان كان فقيرا وهل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن فى التجارة اذن فى الالتقاط وهل المكاتب كالحر أو العبد فيه ثم رأيت فى الكافى للحاكم عن أبى سعيد مولى أبى رشيد قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وأنا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى أديت مكاتبتى ثم أتيته فأخبرته فقال ادفعها الى خزائن بيت المال اه وسيأتى ان العبد لو رد الآبق فالجعل لمولاه فينبغى أن يكون أهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يتملكها ان كان فقيرا وأما اسلام الملتقط فليس بشرط بدليل مافى الكافى للحاكم لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اه فدل على صحة التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا ولم أر حكم التقاط المرتد لقيطا أو لقطة والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيدوا الملتقط بشئ لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط أحق بامساكها من غيره

وذكر

(قوله بدليل قولهم كما فى البزازية الخ) قال الحموى ولا حاجة الى هذا فقد قال فى البناية ولو التقط العبد شيأ بغير اذن مولاه يجوز عنده وعند مالك وأحمد والشافعى فى قول اه قاله أبو السعود

وذكر فى اللقيط انه ليس لاحد أخذه منه وفى الولوالجية رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها فى يد رجل فلا خصومة بينه و بين ذلك الرجل فرق بينها و بين الوديعة والفرق ان الثانى فى أخذ اللقطة كالاول وليس الثانى فى أخذ الوديعة كالاول ولو التقط الرجل لقيطا فأخذه منه رجل ثم اختصما فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجده مطروحا من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثانى فى اثبات اليد كالاول اه فقد علمت ان الملتقط ليس أحق بها وهو مشكل لو انتزعها انسان منه غصبا فانه يثبت للاول حق أن يتملكها بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطله الثانى نعم لو ضاعت من الاول والتقطها آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثانى والاول لا يملك الخصومة ولا يقال ان كلامهم فيما اذا ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسئلتان الاولى فيما اذا ضاعت وفرقوا بينها و بين الوديعة الثانية فيما اذا أخذها رجل منه وفرقوا بينها و بين اللقيط وأما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما أفاده بقوله وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما أفاده بقوله (لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها وأشهد) لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة وأما قوله عليه السلام فى الحرم ولا تحل لقطته الا لمنشدها فتأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا وأما كونها أمانة فلان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة قيد بأخذها ليردها لانه لو أقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه أخذ مال الغير بغير اذنه و بغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه أخذها للمالك فلا ضمان اجماعا لان تصادقهما حجة فى حقهما كالبينة و به علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بأن قال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وماذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح فى الحاوى القدسى قول أبى يوسف قال و به نأخذ اه ويكفيه فى الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لانه اسم جنس كذا فى الهداية وفى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع أبى حنيفة والاصح انه مع أبى يوسف اه ويكفيه فى الاشهاد أيضا أن يقول عندى لقطة كما فى شرح الطحاوى ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندى شئ فمن سمعتموه يسأل فدلوه على كفاه كما فى الولوالجية ومحل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن كذا فى الخانية وفى فتح القدير والقول قوله مع يمينه كونى منعنى من الاشهاد كذا فى الخانية فان وجد من يشهده فجاوزه ضمن وفى القنية وجد الصبى لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اه وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه وفى الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا أما اذا اختلفا فى كونها لقطة فقال صاحب المال أخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا ردها الى مكانها وفى الولوالجية وغيرها واذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم أعادها فى المكان الذى أخذها منه فقد برئ عن الضمان هذا اذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان أما اذا أعادها بعدما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها فتركها فى مكانها على قول أبى يوسف هو ضامن وعلى قول زفر

لقطة الحل والحرم أمانة ان أخذها ليردها على ربها وأشهد

(قوله فقد علمت ان الملتقط ليس أحق بها) قال فى النهر بعد ذكره ما فى الولوالجية لكن فى السراج الصحيح ان له الخصومة لان يده أحق

لا وكذا اذا أخذ الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه بعد ما انتبه ولو أعاده قبل أن ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا اه والتفصيل المذكور خلاف ظاهر الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الوجه كما فى فتح القدير ورجحه فى البدائع أيضا وأطلق فى الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال فى فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين اه (قوله وعرف الى أن علم ان ربها لا يطلبها) معطوف على أشهد فظاهره ان التعريف شرط أيضا وان الاشهاد لا يكفى لنفى الضمان وهكذا شرط فى المحيط لنفى الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى فى الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلوانى أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ ويقول آخذها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال يأتى على أبواب المساجد وينادى اه وفى فتح القدير وعلى هذا لا يلزم الاشهاد أى التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف انه أخذها ليردها لا لنفسه اه وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفى هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده أولا ولم يقل أحد ان التعريف بعد الاخذ يكفى عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الائمة السرخسى فانه بنى الحكم على غالب الرأى فيعرف القليل والكثير الى أن يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه فى الهداية وقال فى البزازية والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول فى القليل والكثير كما ذكره الاسبيجابى وفى الظهيرية ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر قال السرخسى حكى ان بعض العلماء ببلخ وجد لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال فى نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها فى المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه فى البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه على وبجنب البئر رجل يرقع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغى له أن يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك اه وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا قال فى الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا فى الاسواق وفى أبواب المساجد وفى الموضع الذى وجدها فيه وفى الجامع وان كانت شيأ لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به اه كذا فى الهداية وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا فى حكمها اه وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه زاد فى القنية أو وصيه ثم له ان يتصدق بها وسكت عن حكم تمليكها للصبى لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغى أن لا تجوز الصدقة بها من وليه أو وصيه لما فى ذلك من الاضرار على احتمال أن لا يجيز مالكها اذا حضر والعين هالكة من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبى وليس فى امساكها وتمليكها ضرر ثم رأيت بعد ذلك فى شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغى على قول أصحابنا اذا تصدق بها الاب أو الوصى ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها أن يكون الضمان فى مالهما دون الصبى اه واذا صح هذا البحث فلا اشكال فى جواز تصدقهما حينئذ وفى القاموس التعريف الاعلام وفى التتارخانية قال أبو الحسن له أن يأمر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد اذا عجز عن التعريف بنفسه اه فأفاد جواز الاستنابة فى التعريف لكن فى الحاوى القدسى لو دفعها الى غيره بغير اذن القاضى ضمن اه وأطلق المصنف فى تعريفها وهو مقيد بما فى الهداية فان كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفى البزازية لو وجدها مالكها فى يد له أخذها الا اذا قال عند الرمى

وعرف الى أن علم ان ربها لا يطلبها

(قوله فأفاد جواز الاستنابة فى التعريف الخ) قال القهستانى عند قوله وعرفت وفى لفظ المجهول اشعار بأنه لو عرفها غيره بأمره جاز اذا عجز كما فى الذخيرة وجاز دفعها الى أمين وله استردادها منه وان هلكت فى يده لم يضمن كما فى المنية

من أخذها فهى له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسى هذا التفصيل وكذا الحكم فى التقاط السنابل لكن أخذه بعد جمع غيره يعد دناءة وأطلق فى الهداية فى النواة وقشور الرمان وقيده فى البزازية بان يكون فى مواضع متفرقة قال أما المجتمعة فهى من قبيل مايطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثانى وان متفرقا له قيمة اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثانى وهو الاحوط وذكر فى الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد فى الماء يجوز أخذه وان كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب فى الماء ان لم يكن له قيمة يأخذه وان له قيمة فهو لقطة وجعل فى الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء أصابوا بعيرا مذبوحا فى البادية قريبا من الماء ووقع فى ظنه ان مالكه أباحه لا بأس بالاخذ والأكل وعن الثانى لو طرح ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه مازاد الدباغ فيه اه وفى المحيط أناخ رجل ابله فى دار رجل يؤاجرها واجتمع من ذلك بعر كثير فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه أعد الدار للاحراز وان لم يكن من رأيه أن يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من أخذه فهو أولى ولو سيب دابته فأخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه أباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان يأخذها وكذلك من أرسل صيده هكذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل هى لمن أخذها لانه ينكر اباحة التملك وان برهن الآخذ أو نكل المالك عن اليمين سلمت للآخذ وذكر الفقيه أبو الليث فى نوازله اذا اجتمع للدهانين مايقطر من الأوعية فى انائه فان كان يسيل من خارج الأوعية يطيب له لانه ليس للمشترى لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال من الداخل أو من الداخل والخارج جميعا أو لا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طاب له وان لم يزد لا يطيب له ويتصدق به الا أن يكون محتاجا لان سبيله سبيل اللقطة اه وفى التتارخانية سأل رجل عطاء عن رجل بات فى المسجد واستيقظ وفى يده صرة فيها دنانير قال ان الذى صرها فى يدك لم يصرها الا وهو يريد أن يجعلها لك اه وفى الظهيرية ومن أخذ بازيا أو شبهه فى مصر أو سواد وفى رجليه سير أو جلاجل فعليه أن يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا لو أخذ ظبيا وفى عنقه قلادة أو حمامة فى المصر يعرف اذ مثلها لا يكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان يعرفها اه **(قوله ثم تصدق)** أى ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وسيأتى ان له ان ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كما فى الهداية وعن دفعها للامام قال فى الخلاصة يرفع الأمر الى الامام والامام بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل ملىء وان شاء دفعها مضاربة وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء أدام الحفظ وان شاء تصدق على أن يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم أو دنانير وأمسك ثمنها ثم بعد ذلك ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضى وان باع بغير أمر القاضى وهى قائمة فان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وان هلكت ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع فى ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذكر الامام السرخسى ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه وفى الذخيرة والحاصل ان الامام يصير ناظرا فيفعل مايراه أصلح فى حق صاحب اللقطة اه وفى الحاوى الدفع بعد الاشهاد الى القاضى أجود

ثم تصدق

(قوله ولو سيب دابته الخ) قال فى التاتارخانية ولو ان رجلا ثاقب ٧ عليه دابته ولا قيمة لها من الهزال ولم يقل وقت الترك فليأخذها من شاء فاخذها رجل وأصلحها فالقياس أن يكون لآخذها كقشور الرمان المطروحة وفى الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد لانا لو جوزنا ذلك فى الحيوان وجعلناه للاخذ لجوزنا فى الجارية والعبد ترمى فى الارض مريضة لا قيمة لها فيأخذه رجل وينفق عليه حتى يصير ملكا له فيطأ الجارية ويجد ذلك من غير شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة ويصح اعتاق الغلام من غير أن يملكه المالك وهذا أمر قبيح اه وبه علم حكم ماذكره الرملى مما كثر السؤال عنه وهو أن الحاج وغيره اذا اعيا بعيره تركه فيأخذه غيره حتى عاد لحاله

ليفعل القاضى الاصلح وفى المجتبى والتصدق بيده فى زماننا أولى من الدفع الى الحاكم وقدمر فى كتاب التوبة لقاضى القضاة عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه فى يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها أولا اهـ وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما فى الهداية انه لا يتصدق باللقطة على غنى زاد فى الحاوى ولا بمملوك غنى ولا ولد غنى صغير واستثنى من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذمى فلا يتصدق بها وكانت فى بيت المال للنوائب كذا فى التتارخانية وفى القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء اهـ واذا أمسكها وخشى الموت يوصى بها كيلا تدخل فى الميراث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا الا انهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا و يغلب على الظن بذلك ان قصدهم تعميتها و يجرى فيهم خلاف أبى يوسف كذا فى فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط (قوله فان جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط) أى ان جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له و بين تضمين الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته أطلق فى التنفيذ فشمل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولى فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافى الضمان حقا للعبد كما فى تناول مال الغير حالة المخمصة وأطلق فيه فشمل ما اذا كان التصدق بأمر القاضى وهو الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضى لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذا له أن يضمن من أمره القاضى ولذا أطلق المصنف فى الملتقط فشمل القاضى ولذا قال فى الذخيرة واذا مال القاضى أو الامام الى التصدق وتصدق كان فى ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها غير داخل فى ولاية الامام والقاضى لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه اهـ وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين أو التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين قائمة أخذها من يد الفقير كذا فى الخانية و به علم ان الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط شيأ اذا ردها الى صاحبها لما فى الولوالجية ولو التقط لقطة أو وجد ضالة أو صبيا حرا ضالا فرده على أهله لم يكن له جعل وان عوضه شيأ فحسن اهـ وفى التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فأتى به انسان يستحق أجر مثله اهـ وعلله فى المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخى لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة أصلا وفى القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى وأما بالاضافة فالمالك الشئ ومستحقه أو صاحبه وأنفذ الامر قضاه والنافذ الماضى فى جميع أموره (قوله وصح التقاط البهيمة) أى ندب التقاطها لانها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس وأما ما فى الصحيح حين سئل عن ضالة الابل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فاجاب عنه فى المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها وأما فى زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة اليها بعده ففى أخذها احياؤها وانما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف الائمة الثلاثة انما هو فى ندب التقاطها فانهم قالوا تركها أفضل لانهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوبا عندنا اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كذا

وعدم طمعه رفع الامر اليه والا لا (قوله لكن فيه نظر لانه لا قبول الخ) قال المقدسى يحمل على أنه قال بجمع حضر فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهذا قبول منه كما ذكر وافى الوكالة لو وكله فباع كان قبولا اهـ قلت فى اجارات الولوالجية رجل ضاع له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا فالاجارة باطلة لان المستأجر له ليس معلوما والدلالة والاشارة ليستا بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان قال ذلك

فان جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط وصح التقاط البهيمة

على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتنى عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب أجر المثل فى المشى لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وان دله بغير مشى فهو والاول سواء اهـ (قوله وانما فسرنا الصحة بالندب) قال فى النهر بعد أن فسر الصحة بالجواز وأنت خبير بان استعمال لفظ الصحة بمعنى المندوب مما لا يعرف فى كلامهم وعلى ما قررنا جرى الشارح العينى اهـ قلت لا يخفى ان الصحة تجامع الاباحة والندب وغيرهما فى فلما كانت كذلك بين المؤلف أن المراد منها هنا الندب لما قاله ولا يتوهم أن المراد تفسيره معنى الصحة بما ذكره تفسيرا لغويا أو عرفيا

فى الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة فى القرية أو فى الصحراء ومحل الاختلاف الثانى
والحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها بالاول فراسنها كذا فى الظهيرية وفى التتارخانية
وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة فى البعير بكدمه ونفحه يقضى بكراهية
الاخذ اه و به علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هى
عند الشافعى لا عندنا وفى القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو فى الماء أو كل حى لا يميز والجمع بهائم
اه فشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمار الاهلى كما فى الحاوى وفيه ومن رأى
دابة فى غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت
مدر او شعر او قافلة نازلة أو دواب فى مرعاها اه فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى (قوله
وهو متبرع فى الانفاق على اللقيط واللقطة) أى الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير
أمره قيد بالملتقط لان الوصى لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه قرض
عليه أو انه يرجع ولو اشترى له الوصى طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجع ولو اشترى ثوبا أو خادما للولد
ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا أن يشهد انه شراه له ليرجع كذا فى جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين وقيد بحكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء المودع دين مودعه
بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشترى الثمن لموكله بلا أمره (قوله وباذن القاضى يكون دينا) لان
للقاضى ولاية فى مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضى أن
يقول له أنفق على ان ترجع فلو أمره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد
بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع أحسن وهى فان أنفق الملتقط كان متبرعا الا
أن يأذن له القاضى بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط اذا بلغ اه وينبغى أن يكون معنى التصديق تصديقه
انه أنفق عليه بامر القاضى على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا أمر القاضى لا رجوع
عليه له فتصديقه وعدمه سواء وفى شرحه لابن الملك خلافه فانه قال يعنى اذا لم يأمر القاضى بانفاقه
فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه أنفقه ليرجع عليه فله الرجوع عليه لاقراره بحقه اه ولو صح هذا
لزم أن يقال فى الجواب فهو متبرع الا أن يشهد انه أنفق ليرجع أو يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار
بامر القاضى وهم قد اتفقوا على انه لا بد من اذن القاضى لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف
الوصى لو أنفق من ماله وأشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية فى مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكنى
فهمته مما نقلته عن الخانية فى باب اللقيط عند قوله ونفقته فى بيت المال ولم يبين المصنف المديون
لتعدده ففى اللقطة صاحبها وفى اللقيط الاب ان ظهر له أب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له أب كما فى
الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقراره كما فى الحاوى والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسها
عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة البينة من الملتقط قبل اذن القاضى وشرطه فى الاصل وصححه فى
الهداية لانه يحتمل أن يكون غصبا فى يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامره فى الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره أنه فى اللقطة وأما فى اللقيط فقد
قدمنا انه كذلك وصرح به فى الظهيرية وان قال الملتقط لا بينة لى يقول له أنفق عليها ان كنت
صادقا وفى الذخيرة يقول له ذلك بين يدى الثقات وكذا لو كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى
لم ينفق عليه الى اقامة البينة كما فى الظهيرية وقدمنا ان القاضى لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضاء فى فصل مجتهد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه أحياه كالمعتق
فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضى اذا أشهد ليرجع كالوصى (قوله وان كان لها نفع

وهو متبرع فى الانفاق على اللقيط واللقطة وباذن القاضى يكون دينا وان كان لها نفع

(قوله فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى) قال فى النهر وعندى أن لفظ الالتقاط يغنى عنه (قوله وأشهد يرجع) أى وان فقد اذن القاضى

(قوله وفى الهداية سوى بينهما) قال فى حواشى مسكين واعلم أنه اختلف فى الآبق هل يؤجر كالضال أولا ففى الهداية والكافى نعم قال فى الدرر ولم أجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ووفق بحمل مافى الهداية والكافى على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه عنده ومافى غيرهما على خلافه أو بحمل كلامهما على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظ غاية الحفظ ومافى غيرهما على الايجار مع جهله بحاله شرنبلالية عن المقدسى (قوله ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا الخ) قال أبو السعود أقول اذا جاز للملتقط أن يؤجره لتكون الاجرة للقيط كما يستفاد مما سبق عن القهستانى حيث قال وليس له أن يؤجره ليأخذ الاجرة لنفسه فكذا القاضى وتعليلهم المنع باتلاف المنافع يشير الى ماذكره القهستانى من التقييد (قوله وهو مشكل لانه لو باع الخ) قال المقدسى قلت مرادهم لا يقبل مجرد قوله ومافى الفتح مقيد بالبرهان فتوافق القولان (قوله فاندفع به ماذكره القدورى الخ) أى فان كلام الهداية والكافى يفيد أن السقوط قول أئمتنا فيندفع به قول القدورى انه قول زفر وفى الشرنبلالية قوله فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن هكذا ذكره فى الهداية وتبعه جماعة ممن صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه قال القدورى فى التقريب قال أصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضى وحبسها بالنفقة وهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل من العين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها عقد يوجب الضمان وبهذا القيد الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتهن وهو الوجه المذكور هنا وفى الهداية والله تعالى أعلم وقال فى الينابيع ولو أنفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها ليأخذ ما انفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا خلافا لزفر اه من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعده أقول ان خرج الجواب بما ذكر عن قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بجعل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص أنه اليه أقرب ويمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان أو اختار قول زفر صاحب الهداية فتأمله انتهى الى هنا كلام الشرنبلالية اليد

أجرها وأنفق عليها والا باعها ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة

أجرها وأنفق عليها) أى اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه قيد باللقطة لان العبد الآبق لا يؤجره القاضى لانه يخاف أن يابق كذا فى التبيين وفى الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضى للنفقة أولا (قوله والا باعها) أى ان لم يكن لها نفع باعها القاضى وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له يعنى عند تعذر ابقائه صورة وظاهر الكتاب ان القاضى يفعل أحد الامرين من الاجارة ان أمكن والا فالبيع وظاهره انه اذا لم يكن له نفع لا يأذن له فى الانفاق وفى الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها أذن فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها قالوا انما يامر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة اه وأفاد بقوله لا نظر الى آخره أنه لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضى للتيقن بعدم النظر وقد فهمه المحقق ابن الهمام أيضا واذا بيعت أخذ الملتقط ما أنفق باذن القاضى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا حضر المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمنا عن الخلاصة أن البيع نافذ من القاضى موقوف من غيره على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضى كبيع القاضى فلو كان عبدا باعه القاضى فلما جاء المولى قال هو مدبر أو مكاتب لا يصدق فى نقض البيع كذا فى التتارخانية وهو مشكل لانه لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل كما ذكره فى فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له فى الواهب وعللوه بان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لا يمنع (قوله ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة) أى منع اللقطة لانه حى بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كما فى الهداية والكافى وهو المذهب فاندفع به ماذكره القدورى من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط هو قول زفر وهكذا فى الينابيع ولم يذكر المؤلف بيع القاضى لها بعد حضور مالكها للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال فى الحاوى فان امتنع صاحبها من أداء ما انفق بامر القاضى باعها القاضى وأعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقى اه ولا فرق فى منعها من ربها للانفاق بين أن يكون الملتقط انفق من ماله أو استدان بأمر القاضى ليرجع على صاحبها كما صرح به فى الحاوى لكن لم أر ان للملتقط أن يحيل الدائن على صاحبها بدينه بغير رضاه وقد صرحوا فى نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضى أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بجامع اذن القاضى بالاستدانة (قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا بينة) أى اللقطة للحديث البينة على المدعى ولان

اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك ولذا وجب الضمان على غاصب المدبر وفى الخانية الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة انها له يقضى بها لصاحب البينة فاذا أقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير أمره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه وان كان الدفع بقضاء لم يذكره فى الكتاب قالوا ينبغى أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبى يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك اه أراد بعدم الدفع عدم لزومه لانه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز الدفع بلا جبر وأراد بالبينة القضاء بها وفى الظهيرية فان كانت اللقطة فى يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة أو أقر الملتقط بذلك ولكن قال لا أردها عليك الا عند القاضى فله ذلك وان مات فى يده عن ذلك فلا ضمان عليه اه وفى الكافى للحاكم واذا كانت اللقطة فى يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فأبى الذى فى يده أن يعطيه الا ببينة فأقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذى فى يده مسلم فان كانت فى يد كافر فكذلك القياس أيضا لعلها لمسلم ولكنى استحسن فاقضى له فان كانت فى يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما فى القياس ولكنى استحسن أن أجيزه على ما فى يد الكفار منهما اه (قوله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر) للحديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ولما قدمنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها كذا فى الهداية والعفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به رأسها والوكاء ككساء رباط القربة وغيرها وقد وكأها وأوكأها وعليها وكل ماشد رأسه من وعاء ونحوه وكاء كذا فى القاموس وظاهر مفهوم الشرط أنه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل الدفع قال فى فتح القدير فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك فى جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو أقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضى على دفعها اليه ودفع بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر أى والمالك الآخر والمودع فى مسئلة الوديعة ظاهر اه وقدمنا حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم أثبتها آخر وهو أعم من دفعها بالعلامة أو بالتصديق فقط ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال فى الهداية ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند أبى حنيفة اه وصحح فى النهاية أنه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا فى اللقيط أن الاصابة فى بعض العلامات لا تكفى وصرح فى التتارخانية فى التصوير بأنه اصاب فى علامات اللقطة كلها فظاهره أنه شرط ولم أر حكم ما اذا بين كل من المدعيين لها علاماتها وأصابا وينبغى أن يحل له الدفع لهما (قوله ويتنفع بها لو فقيرا والا تصدق على أجنبى ولأبويه وزوجته وولده لو فقيرا) أى ينتفع الملتقط باللقطة بان يتملكها بشرط كونه فقيرا نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى فقير آخر وأما الغنى فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غير الملتقط فظاهر للحديث فان لم يجئ صاحبها فليتصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط فكذلك وقال الشافعى يجوز لقوله عليه السلام فى حديث أبى رضى الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنياء ولانه

فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر ويتنفع بها لو فقيرا والا تصدق على أجنبى وأبويه وزوجته وولده لو فقيرا

(قوله بان يتملكها) قال فى النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما فى الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت فى يده لا تملكها كما توهمه فى البحر لما أنها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف فيها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه ومقتضاه انها لو كانت عينا فانتفع بها بلبس ونحوه لا يملكها مع أنه يصدق عليه انه صرفها الى نفسه ومراد المؤلف بالتملك الاحتراز عن الاباحة كما ينبه عليه أى ينتفع بها وهى ملكه حال الانتفاع لانه يباح له الانتفاع بها باقية على ملك صاحبها والا لم يكن له بيعها فليتأمل

انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناأو بالاجماع فيبقى ماوراءه على الاصل والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره فى مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبى رضى الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كما فى الهداية فقد أفاد ان الغنى يجوز له الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعى وغيره وظاهر كلامهم متوناوشروحا أن الحل للفقير بعد التعريف لايتوقف على اذن القاضى ويخالفه مافى الخانية فى المسئلتين فانه قال لوأراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعد ماعرفها هذه المدة فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لايجوزله الانتفاع عندناسواء فعل ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره وان كان الملتقط فقيرا ان أذن له القاضى أن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولايحل بغير أمر القاضى عند عامة العلماء وقال بشر يحل اه وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما فى الخانية أطلق فى عدم الانتفاع للغنى فشمل القرض ولذا قال فى فتح القدير وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا اه وأطلق فى ولده فشمل الصغير والحاصل ان أقارب الملتقط وأصوله وفروعه وزوجته كالأجنبى لان الجواز للفقر وهو موجود فى الكل و ينبغى تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغناء أبيه كما قدمناه فى الزكاة ولم يذكر حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط ثم حضر المالك بالاولى فله أن يجيزوان يضمن وفى الخانية رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم أنفق على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لايجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه زاد فى الولوالجية وهو المختار فأفاد الاختلاف وفى الخانية امرأة وضعت ملاءتها وجاءت امرأة أخرى وضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لاينبغى للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغى أن تتصدق هى بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق وان كانت غنية لايحل لها الانتفاع بها وكذلك الجواب فى المكعب اذا سرق اه وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثانى مثل الاول أو أجود اما اذا كان الثانى دون الاول فله أن ينتفع به من غير هذا التكلف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون كذا فى الظهيرية وفيه مخالفة اللقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف وكأنه للضرورة وكذلك جوزوا الانتفاع للحال فى مسئلة مذكورة فى الخلاصة وفى الولوالجية هى لومات غريب فى دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه ان كان فقيرا فله ذلك كاللقطة اه ولم يصرحا بما زاد على الخمسة وفى الحاوى القدسى واذا مات الغريب فى بيت انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال بعد البحث والفحص عن ورثته سنين اه وفى الخانية رجل غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف مايساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة اه وهو يخالف ما ذكرناه والاول أثبت وصرح به فى المحيط وأما مسئلة الحمام فقال فى الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها أهلى لغيره لاينبغى له أن يأخذه فان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه فى معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لايتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الامام

(قوله وظاهر كلامهم متونا وشروحا الخ) يخالفه مافى متن مواهب الرحمن و ينتفع بها باذن القاضى وقيل بدونه وعزا الاول فى شرحه البرهان الى الاكثر كما نقله عنه فى الشرنبلالية (قوله و ينبغى تقييد الصغير بان يكون الملتقط فقيرا) قال فى النهر هذا سهو بل المراد الكبير اذ موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا وله ابن فقير وهذا لايتأتى فى الصغير فكيف يشمله الاطلاق وقدمنا أنه لايتصدق بها على ولد غنى قال أبو السعود وقد تبعه الحموى ووجه عدم الشمول ان ابن الغنى الصغير يعد غنيا بغناء أبيه بخلاف ابنه الكبير حيث لايعد غنيا بغناء أبيه وأقول تسهية صاحب البحر انما تتجه ان لوكان تصدق الملتقط بها على غيره ينحصر فيما لوكان غنيا مع أنه لاينحصر اذ للفقير أن يتصدق بها أيضا كالغنى وان جازله أن يصرفها الى نفسه لفقره فيحمل كلام البحر عليه وكون موضوع المسئلة ما اذا كان الملتقط غنيا لايقدح فى صحته اه

شمس الائمة السرخسي و بهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فأوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من أفراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له أن يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء و يحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا بأكل الجوازل ومحصنة الحمام برجه وأوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام اهـ وفي القنية يمشي في السوق و ينفخ في التراب فوجد عدلية أو فلسا أو ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه ان كان فقيرا ثم رقم لآخر أما الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفي الزيادة لا و يجوز التصدق في العدلية والفلس قبل التعريف اهـ وفي الظهيرية المأخوذ به ان للمأمور بالنثار سكرا أو غيره أن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس وأن يلتقط ومن وقع في حجره أو ذيله شيء فأخذه منه غيره ان هيأ لذلك لا يكون للآخذ والا كان له وفي التتارخانية سارق دفع لرجل متاعا فينبغي له أن يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والا رده اليه ولا يرده الى السارق والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

كل من الاباق واللقيط واللقطة متحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط أكثر من اللقطة فناسب ذكره عقيب الجهاد وأما التلف في الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة أنسب من الباب لما أن مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب فهو آبق وأبوق وجمعه ككفار وركع اهـ وفي المصباح الاكثر انه من باب ضرب اهـ ولما كان الهرب لا يتحقق الا بالقصد لم يحتج الى زيادته كما في العناية وأما الضال فليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا في فتح القدير (قوله أخذه أحب ان يقوعليه) أي يقدر عليه لما فيه من احيائه لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له وقيده بقدرته على أخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر ما اذا خاف هلاكه لو لم يأخذه وصرح في البدائع بأن حكم أخذه حكم أخذ اللقطة فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضياعه و يندب ان لم يخف و يحرم أخذه لنفسه و يستحب تركه ان لم يأمن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من أحكامه بعد أخذه قال في البدائع ان شاء الآخذ أمسكه حتى يجيء صاحبه وان شاء ذهب به الى صاحبه فان ادعى انسان انه عبده و برهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز أن يدعيه آخر وان لم يبرهن وأقر العبد لمدعيه دفعه اليه أيضا لعدم المنازع و يأخذ كفيلا فان طالت المدة باعه القاضي وحفظ ثمنه لصاحبه فان جاء صاحبه بعده و برهن دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه دبره وكاتبه لم يصدق في نقض البيع اهـ وسيأتي حكم نفقته آخرا و يستحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله انه باق الى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير وفي الظهيرية ينبغي للمراد أن يأتي به الى الامام عند السرخسي وخيره الحلواني واذا جاء به الى القاضي هل يصدقه القاضي بلا بينة اختلاف المشايخ فيه كما اختلفوا في نصب القاضي خصما لمدعيه حتى تقبل بينته ولم يذكره محمد كما اختلفوا في أخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في أخذ الضال واذا أبق العبد

﴿ كتاب الاباق ﴾
أخذه أحب ان يقوعليه

﴿ كتاب الاباق ﴾
(قوله فعلى هذا يفترض أخذه ان خاف ضياعه الخ) قال في النهر هذا غلط فاحش وذلك أنه قدم عن البدائع أن أخذ اللقطة مع خوف الضياع ليس بفرض وان القول بالفرضية مذهب الشافعي فكيف يفهم من قوله ان حكم أخذه حكم أخذ اللقطة انه يكون فرضا فسبحان من تنزه عن السهو والنسيان نعم في الفتح يمكن أنه يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا

(قوله ما اذا رده الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لا جعل له) تبعه في هذا تلميذه الشيخ محمد الغزي في منحه والذي رأيته في غاية البيان ومعراج الدراية وفتح القدير والعناية والبزازية والقسهتاني والنهر ان الأب كبقية المحارم ان كان في عياله لا جعل له والا فله الجعل وعبارة المعراج والجملة في ذلك ان الراد اذا كان في عيال مالك العبد أي في مؤنته ونفقته لا جعل له سواء كان الراد أبا للمالك أو ابناله وأما اذا لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك فلا جعل له أيضا وان كان أباه فله الجعل اليه أشار في الذخيرة وشرح الطحاوي وفي المبسوط جواب القياس ان الراد ذا الرحم المحرم يستحق الجعل في جميع ذلك اذا لم يكن في عياله ولكنه استحسن فقال اذا وجد الابن عبد أبيه فلا جعل له منه سواء كان في عياله أولا لان رده على أبيه من جملة خدمته وخدمة الأب مستحقة على الابن أما لو كان الراد أبا فان كان في عيال ابنه لا جعل له لان آبق الرجل انما يطلبه من في عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستوجب مع جعل آخر وان لم يكن الأب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب اهـ ثم رأيت في الحاوي القدسي ما نصه واذا كان الراد ممن في عيال مالك الغلام لا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل سواء كان أجنبيا أو ذا رحم محرم الا الوالدين والمولودين اهـ فتأمل (قوله وشرط في التاتارخانية أن يقول له نعم) قال المقدسي قال الظاهر أنه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلا (قوله فالوارد احدى عشرة) أي بعد الابوين أو أحدهما صورتين وهذا بناء على ما قدمه أما على ما نقلناه عن شروح الهداية وغيرها فهما داخلان فيمن كان في عيال المولى وزاد في الدر المختار نقلا عن النتف الشريك و يصور في الوارث كما سيذكره عند قوله وأم الولد والمدبر كالقن

ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما

وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيأ فالقول قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده الى المالية اهـ (قوله ومن رده من مدة سفر فله أربعون درهما) جعلا له استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أصل وجوب الجعل الا أن منهم من جعله أربعين ومنهم من أوجب دونه فأوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فأنكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن أنه أبق أو ان مولاه أقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة قيد بالآبق لانه لا جعل لراد الضال لانه بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها في الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي وهذا مما فارق فيه الآبق وكذا في حبسه فان الآبق اذا رفع الى الامام يحبسه ولا يحبس الضال لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال وكذا الا يأخذه الواجد بل تركه أفضل على أحد القولين لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك بخلاف الآبق وكذا الا جعل لراد الصبي الحر أطلق الراد فشمل ما اذا كانا اثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه لمولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا رده محرمه اليه فهو كالاجنبي لكن يرد عليه ما اذا رده من في عيال سيده اليه فانه لا جعل له وكذا يرد عليه ما اذا رده الابوان أو أحدهما ولم يكن في عياله لا جعل له وكذا يرد عليه لو رده الابن الى أبيه وليس في عياله أو أحد الزوجين الى الآخر وكذا يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم وكذا من يعول اليتيم اذا رد آبقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان مالكه قد استعان به كما لو قال لرجل ان عبدي قد أبق فاذا وجدته نخذه كما في فتح القدير وشرط في التتارخانية أن يقول له نعم معللا بأنه قد وعد له الاعانة وكذا الا يرد عليه لو رده السلطان أو الشحنة أو الخفير لوجوب الفعل عليهم فالوارد احدى عشرة فلو قال اذا كان الراد يحفظ مال السيد أو يخدمه أو استعان به لسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا أو صبيا حرا أو عبدا الا ان الصبي من أهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من أهل ملك المال كذا في البدائع وشمل ما اذا رده بنفسه أو نائبه قال في المحيط أخذ آبقا من مسيرة سفر فدفعه الى رجل وأمره أن يأتي به الى مولاه وأن يأخذ منه الجعل جاز وذكر في آخر الباب لو أخذ عبدا آبقا فاغتصبه منه رجل وجاء به لمولاه فدفعه اليه وأخذ جعله ثم جاء الذي أخذه فأقام البينة انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام فانه يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه أخذه بغير حق اهـ وأطلق في السيد فشمل البالغ والصبي فيجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه وأطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا أبقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اهـ قيد ولد الآبقة بالمراهق ولم يقيد أولا فالظاهر أن الصغير ان لم يكن تبعا لاحد أبويه لا يشترط أن يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل

قال فى التتارخانية وماذكر من الجواب فى الصغير محمول على ماإذا كان يعقل الاباق أما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل اه وفى المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكى التثليث والجعيلة مثل الكريمة لغات فى الجعل اه (قوله ولو قيمته أقل منه) أى ولو كانت قيمة المردود أقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند أبى يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لانه حط منه وقال محمد يقضى بقيمته الادرهما لان المقصود احياء مال المالك فلابد أن يسلم له شئ تحقيقا للفائدة ولم يذكر فى الهداية فيه قولا للامام وذكره صاحب البدائع والاسبيجابى مع محمد فكان هو المذهب ولذا ذكره القدورى وفى التتارخانية لومات العبد بعد الرد لم يبطل حقه فى الجعل (قوله وان رده لاقل منها فبحسابه الخ) أى لورد الآبق لاقل من ثلاثة أيام تقسم الأربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث اذ هى أقل مدة السفر وقد استفيد منه ان ما زاد على الثلاثة كالثلاث بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما فى الهداية وغيرها تضعيف ما فى الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما أو يفوض الى رأى القاضى وفى الينابيع العرض الى رأى الامام وهو الاشبه بالاعتبار وفى الابانة وهو الصحيح وفى الغياثية وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية وفى المحيط رجلان أتيا به فبرهن أحدهما انه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثانى انه من مسيرة يومين فعلى المولى جعل تام ويكون للاول جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو أقام أحدهما البينة انه أخذه بالكوفة وأقام آخر انه أخذه فى طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذى أقام البينة انه أخذه بالكوفة ثلث الجعل ويكون الباقى بينهما نصفين اه وفى القاموس رضخ له كمنع وضرب أعطاه عطاء غير كثير اه أطلق فى الاقل فشمل ما اذا رده فى المصر فانه يرضخ له كما لورده من خارج وهو المذكور فى الاصل وعن أبى حنيفة لاشئ له فى المصر والاول هو الصحيح كذا فى التتارخانية (قوله وأم الولد والمدبر كالقن) لما فيه من احياء ملكه وقيده فى الهداية بان يكون الرد فى حياة المولى ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شئ فى رد الحر وهذا ظاهر فى أم الولد لانه لا سعاية عليها بعد موته وكذا فى المدبر الذى لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواه وأما اذا لم يكن له غيره فكذلك لا جعل للراد لانه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب ولذا قيد بام الولد والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب أحق بمكاسبه فلا يوجد فيه احياء مال المولى ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد أجنبيا وان كان وارثا ينظر فان أخذه بعد موت المولى لا يستحق شيأ لان العمل يقع فى محل مشترك بينه وبين بقية الورثة وان أخذه فى حياته ثم مات استحقه فى حصة غيره عندهما خلافا لابى يوسف والراد أحق بالعبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقى بين الغرماء كذا فى البدائع وكذا لو كان الآبق مأذونا فى التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع فى الجعل وما فضل يصرف للغرماء كذا فى التتارخانية (قوله وان أبق من الراد لا يضمن) لانه أمانة فى يده اذا أشهد انه أخذه ليرده كما سيأتى ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه فى معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات فى يده لاشئ له ولا عليه ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاتفاق كما فى العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا فى الهداية وقوله كما لقيه ليس بقيد بل لو أعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة أيام أو أكثر ليرده ثم أبق بعده فان الجعل لا يسقط كما صرح به فى المحيط بخلاف ما اذا سار به أقل من ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة ان كان

ولو قيمته أقل منه وان رده لاقل منها فبحسابه وأم الولد والمدبر كالقن وان أبق من الراد لا يضمن

(قوله وان كان وارثا ينظر الخ) فى كافى الحاكم الشهيد فان كان الذى جاء به هو وارث الميت وقد أخذه وسار به ثلاثة أيام فى حياته ثم مات وليس الوارث من عياله قال له الجعل وقال أبو يوسف أما أنا فلا أرى للوارث جعلا اذا جاء به بعد موته وان كان أخذه فى حياته اه

المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق هو الرد الى المولى فى حالة الرق ولم
يرده اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا رده آخر بعد ما أبق من الاول وذكر فى المحيط ان الاول اذا
أدخله المصر فهرب منه فاخذه آخر ورده الى مولاه فلا جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده
الثانى من مسيرة سفر فله الجعل ولو أخذ الآبق من مسيرة سفر فسار به يوما ثم أبق منه متوجها الى بلد
مولاه ولا يريد أن يرجع الى مولاه فان أخذه الذى كان أخذه ثانيا فسار به اليوم الثالث فرده فله ثلثا
الجعل جعل اليوم الاول والثالث فان أخذه مولاه أو رجع العبد الى مولاه فلا جعل للآخذ لانه لم
يدفعه الى مولاه ولو كان العبد لم يأبق من الآخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لا يريد الاباق
فللآخذ جعل يوم لانه لم يتمرد من الآخذ بل منقاد له فلم تنقطع يده عنه فصار كانه رده الى مولاه ولو أخذ
عبدا آبقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى آخر أو باعه منه أو وهبه وسلمه وأمره أن يدفعه الى
مولاه فدفعه أو سار العبد بنفسه فللآخذ جعل اليوم الاول ولا شئ للمدفوع اليه اه **(قوله ويشهد انه
أخذه ليرده)** أى يشهد الآخذ للآبق ولو قال ان أشهد انه أخذه ليرده لكان أولى ليكون شرطا
لعدم ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفى الضمان عن آخذه شرط عندهما خلافا لابى يوسف كما
تقدم فى اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الاشهاد شرط لاستحقاق الجعل أيضا حتى لو رده من لم يشهد
وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان تركه الاشهاد أمارة انه أخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الآخذ
أو اتهبه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه أخذه لنفسه الا اذا أشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل
وهو متبرع فى أداء الثمن واتفقوا انه لو أقر انه أخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان أشهد انه
أخذه ليرده استحق الجعل وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا لكن ينبغى أن يكون الاشهاد شرطا
لهما عند التمكن أما اذا لم يتمكن منه فلا اتفاقا كما تقدم نظيره فى اللقطة وان القول قوله فى انه لم يتمكن
منه ثم رأيت التصريح به فى التتارخانية **(قوله وجعل الرهن على المرتهن)** لانه احياماليته بالرد وهى
حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل فى مقابلة احياء المالية فيكون عليه أطلقه فافاد ان الرد فى حياة
الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن يرد على اطلاقه ما اذا كانت قيمته أكثر من
الدين فليس الكل عليه فانما عليه بقدر دينه والباقى على الراهن لان حقه فى القدر المضمون فصار
كثمن الدواء وتخليصه من الجناية بالفداء وأشار بوجوبه على المرتهن الذى ليس بمالك للرقبة
لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا أبق
فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة
أو بيع العبد فيه والى ان المأذون المديون لو أبق فاداء الجعل على من يقع الرد له وهو من يستقر الملك له
فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل فى الثمن يبتدأ به كما أسلفناه ولا
شئ على المشترى والى ان الابق لو كان جنى خطأ لا فى يد الآخذ فانه على من سيصير له ان اختار المولى
فداءه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولى
الجعل وأخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضى
فى الدين فان المولى يأخذ جعله الذى دفعه من ثمنه كذا فى المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا
ثم رده فلا جعل له على أحد وقيد بكون الجناية لم تكن وهى فى يده اذ لو جنى الآبق فى يد الآخذ فلا جعل له
على أحد ولو جنى بعد اباقه قبل ان يأخذه فان قتل فلا شئ له وان دفع الى الولى فعليه الجعل كذا
فى المحيط فجنايته على ثلاثة أوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو أبق من غاصبه فالجعل على الغاصب
ودل بمفهومه انه لو رد الموهوب فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب فى الهبة بعد الرد أو لم يرجع
لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى

ويشهد انه أخذه ليرده
وجعل الرهن على المرتهن

فلا جعل والافعلى المولى بخلاف ماذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا فى المحيط (قوله وأمر نفقته كاللقطة) أى وحكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو أنفق عليه الآخذ بلا أمر القاضى كان متبرعا و باذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن يرجع على الاصح وله ان يحبسه للنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفنا أن القاضى لا يؤجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر فى التتارخانية مدة حبسه بستة أشهر ثم يبيعه بعدها قال و ينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتى حكم بيع الآبق وهبته فى البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهار ولا تقطع يده بسرقة تثبت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابى يوسف وان أجره رجل فالاجر له و يتصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا فى التتارخانية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا فى القاموس (قوله وهو غائب لم يدر موضعه) يعنى لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى أسره العدو ولا يدرى أحى أم ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه أعم من أن يكون عرف أنه فى بلدة معينة من دار الحرب أولا وحاصل ما ذكره المصنف من أحكامه ان له حكمين حكما فى الحال وحكما فى المآل فالاصل فى الاول أنه حى فى حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت فى حق غيره حتى لا يرث من أحد ولا يقسم ماله بين ورثته مالم يثبت موته ببينة أو يبلغ سنا سيبينه المصنف وأما الحكم المآلى فهو الحكم بموته بمضى مدة معينة (قوله فينصب القاضى من يأخذ حقه و يحفظ ماله و يقوم عليه) لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبى والمجنون وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغى أن لا ينصب القاضى وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا فى الحفظ لما فى الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله أن يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اهـ اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان فى بيته أو عند أمنائه ولا يخفى أنه يقبض غلاته والدين المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم فى دين وجب بعقده لانه أصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار أو فى عروض فى يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل فى القبض من جهة القاضى وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين واذا كان كذلك تضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز الا اذا رآه القاضى وقضى به لانه مجتهد فيه كذا فى الهداية وأورد عليه أن المجتهد فيه نفس القضاء فينبغى أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضى محدودا فى قذف أجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أولا فاذا رآها القاضى حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود فى القذف واستشكله الشارح بان الاختلاف انما هو فى نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف فى نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض آخر ولهذا قال الشارح فى كتاب القضاء ان الاصح أنه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر لان الاختلاف فى نفس القضاء وتبعه المحقق ابن الهمام هناك لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان فى نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصححوا فى باب المفقود رواية النفاذ وفى كتاب القضاء رواية عدمه

وأمر نفقته كاللقطة

﴿ كتاب المفقود ﴾

وهو غائب لم يدر موضعه فينصب القاضى من يأخذ حقه و يحفظ ماله و يقوم عليه

﴿ كتاب المفقود ﴾

(قوله لانه لا ينعزل بفقد موكله الخ) قال فى النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه التى أقر بها غرماؤه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج الى النصب وكان هذا هو السر فى اطلاقهم نصب الوكيل والله الموفق (قوله تضمن الحكم به قضاء على الغائب) قال فى الحواشى السعدية فيه شئ والظاهر أن يقال قضاء للغائب وكتب على قوله وأنه لا يجوز ما نصه فى فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقانى وأحال على المختلف أنه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

و ينفق على قريبه ولادا وزوجته ولا يفرق بينه وبينها

لكن وقع الاشتباه بين أهل العصر فى المراد بالقاضى على الغائب هل المراد به الاعم من الحنفى وغيره أو المراد غير الحنفى ومنشؤه فهم عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا اذا رآه القاضى نفذ هل المراد انه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب أو المراد اذا رآه القاضى مصلحة فقال فى العناية الا اذا رآه القاضى أى جعل ذلك رأياله وحكم به وقال فى فتح القدير أى رأى القاضى المصلحة فى الحكم على الغائب أوله اهـ وقال الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية فى توجيه الجواب عما أورد ان المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآها القاضى حجة وقضى بها نفذ وهو موافق لما فى العناية المقتضى لتخصيص القاضى بغير الحنفى ومن العجب ما فى الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضاء على الغائب لو فعل وانما الخلاف فى أنه هل يقضى و ينصب وكيلا عن الغائب أم لا وستزداد وضوحا فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والحاصل أنه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا أو وديعة أو شركة فى عقار أو رقيق أو رد ابعيب أو مطالبة لاستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضى ليس بخصم وكذا ورثته لانهم يرثونه بعدموته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع شئ من ماله وفى الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع مالا يخاف عليه الفساد فى نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن (قوله و ينفق على قريبه ولادا وزوجته) يعنى من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله فى غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما قدمناه فى النفقات أطلق فى الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم فى الملبوس والمطعوم فاذا لم يكن ذلك فى ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان والتبر بمنزلتهما فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم فى النفقات استثناء الاب فان له بيع العروض وفى التتارخانية و يباع فى النفقة ماسوى العقار ولم يقيد بفقرهم لما علم فى النفقات أنه لا بد منه الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما قدمه فى النفقات أنه اذا كان المال وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهرا الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلا أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود وأما اذا نصب القاضى من يخاصم فى ذلك فله ذلك كما فى التتارخانية ولم يذكر المصنف أخذ الكفيل منهم لما قدمه أنه يؤخذ كفيلا (قوله ولا يفرق بينه و بينها) أى و بين زوجته لقوله عليه السلام فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت فى حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على ولا معتبر بالايلاء لانه

كان طلاقا مجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة لان الغربة تعقب الاوبة والعنة قلما
تنحل بعد استمرارها سنة (قوله وحكم بموته بعد تسعين سنة) لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر
فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت
الاقران في السن لان من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت أقرانه فلا ينبني الحكم عليه فاذا بقى
منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح
كذا في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو الارفق
كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد
وفي رواية الحسن عن الامام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة
واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الائمة أن لا يقدر بشئ لانه أليق بطريق الفقه
لان نصب المقادير بالرأي لا تكون وفي الهداية انه الاقيس وفوضه بعضهم الى القاضي فاى وقت رأى
المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي أي
في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه
واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة والامام محمد لم يعتبر السنين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال
الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن
بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى (قوله وتعتد
امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات
من ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك
الوقت كما في الحاوي (قوله ولا يرث من أحد مات) أي قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذا لو أوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق
الوصية لكن قال محمد لا أقضى بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود والموصى
له به الى أن يقضى بموته فاذا قضى بموته جعل كأنه مات الآن والحاصل انه حي في مال نفسه فلا يورث ميت
في حق غيره فلا يرث وهذا اذا لم تعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث
من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات
فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله (قوله ولو كان مع المفقود وارث
يحجب به لم يعط شيأ وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود
وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان
النصف لانه متيقن به و يوقف النصف الآخر ولا يعطى أولاد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا
فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان أنكر ان
للميت عنده مالا حتى أقامت البنتان البينة عليه فقضى بها لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين
فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه و يوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن
فقال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره
معتبر فيما في يده وقد أقر ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول أولاد الابن أبونا وعمنا
مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيأ و يوقف الثلث الباقي في يده وتمامه في فتح القدير وفي
البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن

وحكم بموته بعد تسعين سنة وتعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله ولا يرث من أحد مات ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيأ وان انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين

(قوله والحاصل الخ) هذا الحاصل ذكره في الفتح و بيانه أن اختلافهم في تقديره بتسعين أو بمائة أو بمائة وعشرين مبني على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر أي الغالب في نهاية ما يعيش اليه الانسان تسعون فقدره بها و بعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدر بها وهكذا و بعضهم نظر الى الغالب مطلقا أي لا من حيث كونه أطول ما يعيش اليه الانسان بل من حيث كونه الغالب في أصل الطول وهو الستون فان من يعيش الى الستين أكثر ممن يعيش الى التسعين أو أكثر قال في الفتح وعندي الاحسن سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا اه (قوله والعجب من المشايخ) قال في النهر أنت خبير بان التفحص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختار المشايخ تقديره بالسن اه قلت وقد يكون هذا التقدير تفسيرا لظاهر الرواية بان المراد منه موت الاقران غالبا لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد منه أطول ما يعيش اليه الاقران أو أغلب ما يعيشون اليه كالستين كما بيناه آنفا

الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما الان ورثة المفقود اعترفوا أنهم لا حق لهم فى التركة فكيف يخاصمون
عمهم اه (قوله كالحمل) أى الحمل نظيره فى الميراث عند الشك فى نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن
واحد على ما عليه الفتوى فلو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه
للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
شيأ وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير
بها ولو ترك حاملا وأخا أو عما لا يعطى شيأ لان الاخ يسقط بالابن وجائز أن يكون الحمل ابنا وكان بين ان
يسقط ولا يسقط فكان أصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيأ ولو ترك حاملا وأما وزوجة
تأخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الام الثلث أو حيا أخذت السدس والزوجة
الثمن لانه لو كان ميتا أخذت الربع والله أعلم

كتاب الشركة

أولاها للمفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة فى يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة فى يد الحاضر
وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة لغة خلط
النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما أو ما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر
الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط وأما الاختلاط فصفة
للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا
مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة كذا فى فتح القدير وذكر انها باسكان الراء فى المعروف وسكت
عن الاول وفى القاموس الشرك والشركة بكسرهما وضم الثانى بمعنى وقد اشتركا وشارك أحدهما
الآخر والشريك بالكسر وكأمير المشارك والجمع أشراك وشركاء اه وفى التبيين اطلاق الشركة على
العقد مجاز لكونه سببا له وفى فتح القدير وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى شركة العقد اللفظ المفيد له
ويقال الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية وشرعيتها بالكتاب
والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء فى الثلث وهو خاص بشركة العين وأما السنة ففى
سنن أبى داود عن السائب أنه قال للنبى صلى الله عليه وسلم كنت شريكى فى الجاهلية كما فى فتح القدير
وفى المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها فى شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين
مشتركا بينهما وفى شركة العقد صيرورة المعقود عليه أو ما يستفاد به مشتركا بينهما (قوله شركة الملك أن يملك
اثنان عينا ارثا أو شراء) بيان للنوع الاول منها وقوله ارثا أو شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر
عليهما مع انه لا يقتصر عليهما بل تكون فيما اذا ملكاها هبة أو صدقة أو استيلاء بان استوليا على مال
حربى أو اختلاطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من أحدهما أو اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز
أو يتعسر كالحنطة مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فأشار الى الجبرية بالارث والى
الاختيارية بالشراء كما فى المحيط وذكر ان من الاختيارية أن يوصى لهما بمال فيقبلان وظاهر
قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل
يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه
الدين وفى فتح القدير والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه ٧ من العين على الاشتراك حتى اذا دفع
من عليه الدين الى أحدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ وليس له أن يقول هذا الذى
أخذته حصتى وما بقى على المديون حصتك ولا يصح من المديون أيضا أن يعطيه شيأ على أنه قضاه
وأخر الآخر وسيأتى فى الصلح أن من الحيلة فى اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه أن يهبه من

كالحمل

كتاب الشركة

شركة الملك أن يملك اثنان عينا ارثا أو شراء

كتاب الشركة

(قوله وتمامه في جامع الفصولين الخ) أقول أوضحه في جامع الفصولين من الخامس والثلاثين في التصرفات في الاعيان المشتركة فقال أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع ففي الارض يزرع بحصته ويطيب له ذلك ويقوم على الكرم فيبيع ثمره ويأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويبيع له ذلك واذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وذكر في مواضع أخر عن محمد رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من الثمن وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فلو حضر صاحبه يخير كما مر فلو لم يحضر فهو كلقطة قالت هذا استحسان وبه أخذ ولو أدى الخراج كان متبرعا وذكر محمد رحمه الله في صل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يسكنها رجلا أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه أحد فلو أجر وأخذ الاجر يرد

عليه مقدار حصته ويبرئه هو من حصته فلو قال المصنف أن يملك متعددعينا أو دينا لكان أولى (قوله وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه لغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر المصنف حكم بيع أحدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع أما الاول فقالوا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم والظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة أو وصية أو صدقة أو امهار أو بدل خلع وسيأتي بيان اجارة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشاع الا من الشريك وأما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه وفي البيت له أن يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزمه أجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفي الارض له أن يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له ان يزرعها وفي الكيلي والوزني له أن يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا شئ عليه ان سلم الباقي فان هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الخانية ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك فان كان له حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن اه وفي الظهيرية ولو قال لآخر ما اشتريت اليوم من أنواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الآخر نعم فهو جائز وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس لاحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء آخر فقال اشركني فيه

على شريكه نصيبه لو قدر والا تصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالاجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا ولو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له أن يسكنها بلا اذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه الاستئذان في

وكل أجنبي في قسط صاحبه

كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته (غن) دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما عن محمد رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدار لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن ح رحمه الله ليس للحاضر في الارض أن يزرع بقدر نصيبه وفي الدار له أن يسكنها (بر) ان له ذلك في الوجهين فلو سكن الدار أحد شريكيها بغيبة الاخر لا يلزمه الاجر ولو أعدت للاستغلال والاصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمتنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم الاجر اه وهذه المسائل كثيرة الوقوع فلتحفظ وفي الخانية قبيل كتاب الاقرار ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا فان للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له أن يسكن من الدار قدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار اه

فاشركه فان كان الثانى يعلم بمشاركة الاول اياه فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك فى نصيبه ونصيبه النصف وان كان الثانى لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك فى كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين رجلين عبد فقال أحدهما الثالث أشركتك فى هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع فى جميع نصيبه لان فى الاولى نصا على الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا تتحقق الشركة ولا كذلك البيع رجل اشترى حنطة وطحنها فاشرك فى طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلى الذى أشركه فيه نصف الثمن لا غير وان استأجر رجلا ليطحنها فعلى الذى أشركه نصف الثمن ونصف أجر الطحن لانه يجعله شريكا فيه بنصف ما قام عليه وقد قام عليه بهذا القدر فيقضى عليه بنصفه اهـ ولا يصح أن يشرك فيما اشتراه قبل القبض وان كان بعده فهو بينهما على السواء وان أشرك فيه اثنين كان بينهم أثلاثا واذا لم يعرف الدخيل مقدار الثمن جاز وله الخيار ولو قال لك شركة يا فلان فعند أبى يوسف بينهما نصفان وابطله محمد قال اشركت فلانا فى نصف هذا العبد فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشتريا عبدا فاشركا فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف وهما النصف وان اشركاه معا فله الثلث استحسانا لان الاشراك يقتضى المساواة وان أشركه أحدهما فى نصيبه ونصيب صاحبه فان أجاز صاحبه فله النصف وللشريكين النصف وتمامه فى المحيط من باب من يشترى شيأ فيشرك فيه غيره (قوله وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك فى كذا ويقبل الآخر) بيان للنوع الثانى ومقصوده بيان ركنها من الايجاب والقبول الدالين عليها الاخصوص شاركتك لانها عقد من العقود فينعقد بما يدل عليه ولهذا ودفع ألفا الى رجل وقال أخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة وقوله فى كذا أى فى شئ لان كذا كناية عن الشئ كذا فى القاموس وذلك الشئ أعم من أن يكون خاصا كالبز والبقل أو عاما كما اذا شاركه فى عموم التجارات وتخصيص العموم بالمفاوضة والخصوص بالعنان كما فى فتح القدير لا وجه له لان العنان قد تكون عامة أيضا ولذا قال فى البزازية شركة العنان عامة بان يشتركا فى أنواع التجارات كلها وخاصة وهو ان يشتركا فى شئ واحد كالثياب والرقيق اهـ وفى التتارخانية من شرائط المفاوضة أن تكون عامة فى عموم التجارات اليه أشار محمد فى الكتاب وذكر شيخ الاسلام فى آخر باب شركة المفاوضة أنها تجوز فى نوع خاص أيضا اهـ ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله فى أيديهما يشتريان ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا أن بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك وحاصل ماذكره المصنف فى شركة العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وذكر الشارح رحمه الله انها ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوى والكرخى رحمهما الله ولان الاول يوهم أن الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا (قوله وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا) بيان للنوع الاول من النوع الثانى قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شئ والمساواة اهـ ولذا قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

وشركة العقد أن يقول أحدهما شاركتك فى كذا ويقبل الآخر وهى مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا

(قوله فاشرك فى طحنها) مصدر بمعنى اسم المفعول اى مطحونها (قوله جاز وله الخيار) مقتضاه ان يجوز على أنه بيع ويشكل ذلك بان البيع بلا معرفة الثمن كيف يجوز فليتأمل ذلك

أى متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك بالمال والمراد به ماتصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا فى التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوى وكذا فى الدين اه وفى فتح القدير قوله اذ هى من المساواة تساهل اذ هى مادة أخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هى من التفويض أو من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما أراد ان معناها المساواة وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط التنصيص على المفاوضة فان صرحا بها ثبت أحكامها اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة فى أمر الشركة وان لم يذكراها فلا بد أن يذكرا تمام معناها بان يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع وقدمنا انها تصح خاصة أيضا لكن قوله ان تضمنت وكالة زائد لانه لا يخص المفاوضة لان كل عقد شركة يتضمنها ولا تصح الا بها والمراد انما هو بيان خصائصها ولذا ذكر فى المحيط أن حكمها صيرورة كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى التجارة فى النصف واذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو لاحدهما سود وللآخر بيض جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما فى ظاهر الرواية لانهما متحدا الجنس من حيث المعنى وروى الحسن أنه لا يجوز لان المساواة بينهما لا تعرف الا بالقيمة وهى مجهولة وان تفاضلا فى القيمة لا تجوز المفاوضة فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط (قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبى وبالغ) تفريع على اشتراط المساواة فى التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبى لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولى أطلق العبد فشمل المكاتب وأشار الى أنها لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين لان الصبيين ليسا أهلا للكفالة ولو باذن الولى وأما العبدان وان كانا أهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط (قوله ومسلم وكافر) أى لا تصح بينهما لعدم المساواة فى الدين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجوز للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا أنه يكره لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوى فى التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير يصح ولو اشتراها المسلم لا يصح أطلق الكافر فشمل المرتد ولذا قال فى المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة أو عنانا لم تجز عند أبى حنيفة ان قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وان أسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغى أن تجوز المفاوضة عند أبى يوسف وتكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم فى التجارات وضمانها كالمسلم مع الذمى عنده ولهما انها وان ساوت المسلم فى التجارات لكنها أدون من المسلم فى بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما أو مصحفا فانه لا يبقى بيدها ولا يقر على ملكها بخلاف المسلم وغير المتقرر لا يساوى المتقرر وقيد بالمسلم والكافر لانها تجوز بين الذميين وان كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا لاستوائهما فى التجارة وضمانها لان الكتابى لو أجر نفسه للذبح يطالب به المجوسى وان كان لا يقدر على الذبح بنفسه لانه يقدر عليه بالمعين أو الاجير وهذا المجوسى لو آجر نفسه للذبح صح كالقصار مع الخياط اذا تفاوضا صار كل واحد منهما مطالبا بما على الآخر لانه يقدر عليه بمعين أو أجير كذا فى المحيط ولو ارتد أحد المتفاوضين بطلت المفاوضة أصلا وقالا تصير عنانا كذا فى التتارخانية معزيا الى السراجية وذكر قبله انها موقوفة عنده وانه

فلا تصح بين حر وعبد وصبى وبالغ ومسلم وكافر

(قوله وظاهر كلام المصنف الخ) أقول فى الولوالجية ما نصه ولا تصح الشركة الا بلفظ المفاوضة ليكون اللفظ دليلا على معنى العموم اه

يكره للمسلم أن يشارك الذمى اه يعنى شركة عنان وفى الهداية وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولايشترط ذلك فى العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذهو قد يكون خاصا وقد يكون عاما اه قال فى النهاية بخلاف المفاوضة فانها عام لاغير اه وفيه ماعلمت سابقا (قوله وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام أهله وكسوتهم) لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما الا ما استثناه فى الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولابد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فشمل شراء بيت للسكنى أو الاستئجار للسكنى أو للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التى يطؤها باذن الشريك فليس الكل على الشركة لماذكرنا وانما استثنى الطعام ومامعه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الشركة فالآخر كفيل عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله أن يطالب الآخر ويرجع الآخر بما أدى على المشترى وانما قيدنا فى الجارية باذن الشريك لانه لواشتراها للوطء أو للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهى على الشركة كما فى المحيط وسفينته فى آخر الباب وفى المحيط لواشتريا بالمالين شيئين صفقتين فلكل واحد منهما على صاحبه نصف رأس ماله دينا عليه لان كل واحد صار مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف مالواشتريا بالمالين شيئين صفقة واحدة فانه لايرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه فى ذلك وتمامه فيه (قوله وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيل فدخلت تحت التجارة ثمن المشترى فى البيع الجائز وقيمته فى الفاسد سواء كان مشتركا أولنفسه وأجرة مااستأجره سواء كان استأجره لنفسه اوللحاجة التجارة والمراد بالغصب مايشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان فى هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير فى معنى التجارة وأما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لايلزمه لانه تبرع ولهذا لايصح من الصبى والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولوصدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابى حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدى عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة و بالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء أما الاقراض فعن أبى حنيفة انه يلزم صاحبه ولوسلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لاحكم البدل حتى لايصح فيه الاجل فلا تتحقق مفاوضة كذا فى الهداية وفى المحيط لواستقرض أحدهما لزم الآخر فى ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض فى ظاهر الرواية ولوكانت الكفالة بغير أمره لم يلزم صاحبه فى الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب فى الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاث احترازا عن أرش الجنايات على بنى آدم والمهر فى النكاح و بدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشياء لايصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة كطعام أهله وفى القاموس التاجر الذى يبيع و يشترى والجمع تجار وتجار وتجر وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة اه ولوقال المصنف وكل شئ دون ان يقول كل دين لكان اولى ليشمل ماذا آجر أحد المتفاوضين عبدا فان للمستاجر مطالبة الآخر بتسليم العبد كما ان للآخر أخذ الاجرة بخلاف ماذا آجر عبدا من ميراث أوشيأله خاصة ليس لشريكه أخذ الاجرة

ومايشتريه كل يقع مشتركا الاطعام أهله وكسوتهم وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر

(قوله احترازا عن ارش الجنايات على بنى آدم) قال فى النهر أما الجناية على الدابة أوالثوب فتلزمه فى قول الامام ومحمد لما أنه يملك المجنى عليه بالضمان قاله الحدادى

ولا للمستأجر مطالبته بتسليم المستأجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فى قبض الديون الواجبة فى التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة بخلاف مالو أجر أحدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل المفاوضة اذا آجر عبد الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تصح الشركة فيه كذا فى المحيط وأطلق فى لزوم الثلاثة فشمل ما اذا لزم أحدهما باقراره فانه يكون عليهما لانه أخبر عن أمر يملك استئنافه كذا فى المحيط الا اذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه أيضا الا لعبده ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة لم يصح عند أبى حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن تقبل ولو أعتق أم ولده ثم أقر لها بدين يلزمهما وان كانت فى عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته لام ولده المعتقة جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه فى المحيط واذا باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من شريكه ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع أحدهما من صاحبه شيأ من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز وكذلك لو باع جارية ليطأها أو طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز البيع كذا فى الظهيرية وهذا يستثنى من قوله مالزم أحدهما بالتجارة لزم الآخر فان المشترى من شريكه فى صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه فيقال الا اذا كان الدائن الشريك كما لا يخفى وأشار المصنف بلزوم الانواع الثلاثة الى ان الدعوى اذا وقعت على أحدهما فاراد المدعى استحلاف الآخر فان له ذلك قال الولوالجى فى فتاواه لو ادعى على أحد المتفاوضين فجحد فاستحلف فاراد المدعى استحلاف الآخر فان القاضى يستحلفه على علمه لان الدعوى على أحدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيأ كان له أن يستحلف كل واحد منهما ألبتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضى الامر عليهما لان اقرار أحدهما كاقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه ألبتة لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على أحد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش واستحلفه ألبتة فحلف ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما اه وشمل قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال فى الظهيرية واذا وطئ أحد المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر وليس ذلك كالمهر فى النكاح لان العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر اه ولو قال المصنف بعد هذه الكلية وكل شئ ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللآخر قبضه والمطالبة به لكان أفود لما فى الظهيرية فان باع أحد المتفاوضين أو أدان رجلا أو كفل له رجل بدين أو غصب مالا فلشريكه الآخر أن يطالب وكل شئ هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشترى أن يطالب الشريك بتسليم المبيع (قوله وبطلت ان وهب لاحدهما أوورث ما تصح فيه الشركة) أى المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هى شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب فى حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيها ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وسيأتى ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وأراد بالهبة الهبة مع القبض والصدقة كالهبة وكذا الوصية وكذا لو زادت قيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الآخر السود أو دنانيره قبل الشراء قيد بالزيادة فى القدر احترازا عن الزيادة فى القيمة فانها على ثلاثة أوجه فان حصل الفضل

وبطلت ان وهب لاحدهما أوورث ما تصح فيه الشركة

(قوله يستحلف كل واحد ألبتة) أى اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف قاله بعض الفضلاء

قبـل الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضـل بعد الشراء بالمالين و بعد التسليم الى البائع لا تفسـد المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشراء باحد المالين ثم فضل أحد المالين فان فضل المال الذى حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة وان فضل المال الذى لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه فى القدر انما هو فضل أحدهما صاحبه فيما يصلح رأس مال المفاوضة فان المشترى بينهما على الشركة ولا حدهما زيادة دراهم بخـلاف الزيادة من حيث القيمة بعـد الشراء فانها حصلت فى مال الغير لا فى مال أحدهما فلم يفت التساوى فى مالهما كذا فى المحيط (قوله لا العرض) أى لا تبطل بملك العرض لانه لا تصح فيـه الشركة فلا تشترط المساواة فيـه ولو قال لا مالا تصح فيـه لـكان أولى ليدخـل العقار والديون فانها لا تبطل بهما الا اذا قبض الديون (قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقـدين والتبر والفلوس) وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معـلوم فاشبه النقود بخـلاف المضاربة لان القياس يأباها فيما من ربح مالم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدى الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحـد منهما رأس ماله وتفاضـل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح مالم يملك ومالم يضمن بخـلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشـتريه فى ذمتـه اذ هى لا تتعين فـكان ربح ماضمن ولان أول التصرف فى العرض البيع وفى النقود الشراء و بيـع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكا فى ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيأ بماله على أن يكون المبيع بينـه و بين غـيره جائز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفى الجامع الصـغير لا تـكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة و يتعـين بالتعيين فلا يصلح رأس مال فى المضاربات والشركات وصححه فى الهـداية لانها وان خلقت للتجارة فى الاصـل لـكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عنـد ذلك لا يصرف الى شئ آخر ظاهرا الا أن يجرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامـل بمنزلة الضرب فتـكون ثمنا وتصلح رأس المال اه فيحمل مافى الـكتاب على ما اذا جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا وهو أولى من حمله على الرواية الضعيفة والتبر ماليس بمضروب من الفضـة والذهب وأطلق الفلوس وأراد بها الرائجة لانها تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هـذا قول محمـد لانها ملحقة بالنقود عنـده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحـد باعيانهما على ماعرف أما عند أبى حنيفة وأبى يوسـف لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروى عن أبى يوسف مثل قول محمـد والاول أقيس وأظهر والاصح انها جائزة بالفـلوس عندهما أيضا لانها أثمان باصطلاح الـكل فلا تبطل مالم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابى ولذا اختاره فى الـكتاب وشمل قوله بغـير النقدين المكيل والموزون والمعـدود المتقارب ولا خلاف فيـه بيننا قبـل الخلط لانها عروض محضة وكذا ان خلطا ثم اشـتركا عند أبى يوسـف فلـكل منهما متاعه يختص بربحه ووضيعته وعند محمد تصح وتصير شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحـدا وثمرة الاختـلاف يظهر فى اشـتراط التفاضل فى الربح فعنـد أبى يوسـف لا تصح وعند محمـد تلزم وقول أبى يوسـف هو ظاهر الرواية عن أبى حنيفة لانه يتعـين بالتعيين فـكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحـد من ذوات الامثال ومن جنسـين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما فى العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتى فى كتاب الوديعة

لا العرض ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس

ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولابد منه قال فى القنية عقدا شركة عنان بالدنانير ورأس مال
أحدهما غائب لاتصح ولو دفعه بعد الافتراق عن المجلس ليشترى الشريك بالمالين على ذلك
العقد تنعقد الشركة بالدفع اه وفى البزازية لاتصح بمال غائب أو دين ولابد من أن يكون المال
حاضرا مفاوضة كانت أو عنانا وأراد عند عقد الشراء لاعند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها
تجوز ألاترى انه لو دفع الى رجل ألفا وقال اخرج مثلها أو اشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا
ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء
جاز اه وفى الذخيرة اذا قال لغيره اقرضنى ألفا أتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه ألفا فتجر بها
وربح فالربح كله للمستقرض لاشركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل ألفا وقال اشتر بها بينى وبينك
نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل أن يشترى فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض
وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشترى نصف
ذلك اه (قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الآخر وعقدا الشركة صح) بيان للحيلة فى صحة
الشركة بالعروض فان فساده بها ليس لذاتها بل للازم الباطل من أمرين أحدهما لزوم ربح مالم
يضمن والثانى جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فى هذه الصورة فيكون كل ما
يربحه الآخر ربح ماهو مضمون عليه ولاتحصل جهالة فى رأس مال كل منهما عند القسمة حتى
يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان فى المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل
مايحصل بينهما نصفان وفى قوله وعقدا الشركة اشارة الى ان بالبيع صارت شركة ملك حتى
لايجوز لكل واحد أن يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل
منهما أن يتصرف فى نصيب صاحبه كذا فى التبيين وصرح فى الهداية بأن هذا شركة ملك وفى فتح
القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة الى الكل وليس كذلك وانما هى عائدة الى البيع
فقط وأطلق فى قيمة متاعيهما وقيده فى الهداية بأن تستوى القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع
صاحب الاقل بقدر ماتثبت به الشركة وأوضحه فى النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة
وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر
فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اه ورده فى التبيين
بأن هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان
تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية
فباعاه على التفاوت بان باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله
بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها
التساوى بخلاف العنان وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة
فى العرض الذى باعه جاز أيضا اه وفى الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه
شركة عنان أو مفاوضة جاز اه وفى المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا بماليهما
وخلطاهما واحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه
البيع حين خلطه على انه بينهما وقال فى موضع آخر نص فى هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة
الجيد وقيمة الردىء يوم باعا اه هذا يقتضى أن تكون شركة ملك لاعقد (قوله وعنان ان
تضمنت وكالة فقط) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثانى من شركة العقد وفى القاموس
انها على وزن كتاب فى الشركة أن يكون فى شئ خاص دون سائر مالهما أو هو أن يعارض رجلا

ولو باع كل عرضه بنصف
الآخر وعقدا الشركة صح
وعنان ان تضمنت وكالة فقط

(قوله تنعقد الشركة بالدفع)
ظاهره انها تنعقد بالدفع
بعد فسادها بالافتراق بلا
دفع وظاهر ما يأتى عن
البزازية يفيد جوازها
موقوفا على احضار المال
وقت الشراء تأمل والذى
فى الفتح موافق لما فى
البزازية فانه قال ولم يشترط
حضور المال وقت العقد
وهو صحيح بل الشرط
وجوده وقت الشراء ثم
ذكر مسئلة مالو دفع الى
رجل ألفا وقال أخرج مثلها
(قوله وانما هى عائدة الى
البيع فقط) قال فى النهر
كيف يصح هذا مع قوله فى
الهداية لما بينا ان العرض
لايصلح مال الشركة (قوله
هذا يقتضى أن تكون
شركة ملك لاعقد) كذا
فى بعض النسخ والاشارة
الى قول المحيط وقال فى موضع
آخر وفى النهر بعد ذكر ما
فى المحيط والثانى بالقواعد
أليق

بالشراء فيقول اشركني معك أو هو أن يكونا سواء في الشركة لان عنان الدابة طاقتان متساويتان
اهـ وانما انعقدت على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة
لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف
لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ فظاهر كلامه انهما لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد
بما اذا كانت باقي شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي
أن تكون عنانا وأن يكون معنى قولهم لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط
لان عدم ذكرها شرط لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل لان العنان
معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن أن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار
عدمها فتصح عنانا ثم كفالة لآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار
أن الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا أن الاول قد يرجح بأن هذه الكفالة
لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح اهـ وفي
البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس بأهل للكفالة بأن كان أحدهما صبيا مأذونا
في التجارة أو كلاهما أو أحدهما معتوها يعقل البيع والشراء أو كلاهما أو أحدهما مأذونا اهـ
وأطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة أو عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت أو مقيدة به لانها
مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت
روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انها تتوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال
الطحاوي هذه الرواية مما لا تكاد تصح على ما روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا بشراء عبد
أو بيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة ضرورة وقال غيره
من مشايخنا بأن هذه الرواية صحيحة في الشركة فصارت الشركة والوكالة على الروايتين في رواية
يتوقتان لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يتوقتان لان
ذكره قد يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما لا يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان
للحال بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن
كذا في المحيط (قوله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو التفاضل في المال
والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مالم يضمن فان
المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس
المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال
بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا
والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في
المضاربة وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملا فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة
الى التفاضل قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد
به من الشركة ومن المضاربة أيضا الى قرض باشتراطه للعامل أو الى بضاعة باشتراطه لرب المال
وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما
يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى
لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد أطلق المصنف تبعا للهداية جواز التفاضل في الربح مع التساوي
في المال وقيده في التبيين وفتح القدير بأن يشترطا الاكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملا

اما

وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه

(قوله ينبغي أن تكون عنانا) قال في الخانية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة (قوله الا ان الاول قد يرجح الخ) قد علمت ما نقلناه عن الخانية فان مقتضاه صحة الكفالة وان كانت لمجهول وليست ضمنا ولعل وجهه ان العنان وان كانت لا تقتضي الكفالة أي لا تستلزمها لعدم ما يوجبها فذلك لا يوجب عدم لزومها فيها مع التصريح بها بل هي جائزة فيها فتثبت صريحا أو دلالة فالتصريح بها تصريح بما هو جائز فيها فيثبت تبعا لها كما تثبت الكفالة في المفاوضة اذا لم يصرح بلفظ المفاوضة بل صرح بتمام معناها كما مر ولا يخفى ان فيه التصريح بالكفالة فقد ثبتت الكفالة فيه مع التصريح بها ولم تجعل قصدا بل ضمنا

(قوله أما ان شرطاه للقاعد الخ) لم يذكر ما لو اشترطاه للقاعد وكان ماله أكثر كما لو وضع القاعد تسعة آلاف مثلا ووضع العامل ألفا واشترطا ثلثي الربح للقاعد والثلث للعامل وهذه تقع كثيرا ويؤخذ عدم الجواز من قول المحيط الآتي قريبا وان شرطا العمل على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما فانه يفيد أنه اذا اختلف رأس المال وكان العامل هو الاقل ربحا لا يجوز الشرط بل يكون الربح على قدر المال وحينئذ فيحصل على العامل اجحاف زائد لانه يحصل له في صورتنا المذكورة عشر الربح مع تعبه في العمل لكن ما ننقله قريبا عن الظهيرية فيه ما يفيد الجواز فتأمله (قوله وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الخ) ذكر ذلك في الظهيرية ثم قال بعده بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد في الاصل اذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بألفين واشتركا على أن الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الالف في معنى المضارب الا أن معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترطا العمل على صاحب الالف فهو جائز وان اشترطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من أحدهما كان جائزا وان شرطا أن يكون الربح والوضيعة بينهما نصفين فشرط الوضيعة نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ أقول وقوله وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما الخ يفيد الجواز في المسئلة التي ذكرناها قريبا لان قوله والعمل من أحدهما يشمل ما لو كان العامل صاحب الألف الذي ربحه أقل من صاحب الالفين فيفيد صحة اشتراط كون الربح أكثر للقاعد اذا كان رأس ماله أكثر من رأس مال العامل تأمل هذا وقد ذكر الشارح الزيلعي في أول كتاب المضاربة عند قوله والمضارب أمين الخ ما نصه واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله وأشهد عليه

وسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به ٧ في العمل فاذا عمل

و ببعض المال

وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل أو أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اهـ كلام الزيلعي وهو صريح في أن اشتراط العمل على الاكثر مالا جائز وهو مخالف لما تقدم عن الاصل من قوله وان اشترطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز تأمل ثم رأيت في كتاب الشركة من الخانية ما نصه ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد انما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اهـ فهذا باطلاقه يشمل ما اذا كان العمل منهما أو من أحدهما سواء كان صاحب الاكثر أو الاقل والذي يتعين المصير اليه في التوفيق هو أن يقال اذا اشترطا العمل على أحدهما لا يصح أن يكون هو الاقل ربحا بل يكون الربح على قدر ماليهما أما اذا شرطا العمل عليهما وشرطا التفاضل في الربح وكان مال أحدهما أكثر ولا يصح ذلك سواء عملا أو عمل أحدهما متبرعا فيحمل كلام المحيط على ما اذا شرطا العمل على أحدهما كما هو صريح عبارته ويحمل كلام الزيلعي على ما اذا شرطاه عليهما ثم يعمل أحدهما متبرعا بلا شرط ثم رأيت المؤلف صرح بما يدل على ذلك قبيل باب الكفالة في بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه قوله والشركة بأن قال شاركتك على أن تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اهـ وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هي تفاضلهما في المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا

٧ (قوله في العمل) أي فيكون المال عنده بضاعة وهذا جائز كما في المتون اهـ منه

اما ان شرطاه للقاعد أو لاقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة ولذا قال في البزازية اشتركا وعمل أحدهما في غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسئلة على ثلاثة أوجه الاول أن يشترطا العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال فان عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على أحدهما ينظر ان شرطا العمل على أكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على أقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما على قدر رأس مالهما اهـ وفي الظهيرية لو قال أحد الشريكين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك اهـ (قوله وببعض المال) يعني يصح أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون

بالشراء من غير شرط فى الشراء أحمله الى منزلى لايفسد العقد لان هذا ليس بشرط فى البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ الى هنا كلام المؤلف صاحب البحر وهو صريح فيما قلنا والله أعلم (قوله واحد شريكى العنان لايملك الاستدانة الخ) أقول وفى الخانية واذا اشتركا شركة عنان فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشترى هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة كان القول قول المشترى لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع يمينه بالله تعالى ماهو من شركتهما اهـ أقول وقد وقعت حادثة الفتوى اشترى أحدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفعت ثمنه من مالى لارجع عليك بحصتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة ولا رجوع لك على والذى يظهر ان القول قول المشترى لما ذكر قاضيخان أنه حر الخ وذلك لانه لما صدقه فى الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته وقوله دفعت من مال الشركة دعوى وفائه فلا يقبل بلا بينة ولذلك قالوا فان كان شراؤه لايعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكرا بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته واذا طلب اليمين أنه مادفعه من مال الشركة فله ذلك تأمل رملى (قوله ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد الخ) أقول فى فتاوى قارئ الهداية مانصه اذا اشترى أحد الشريكين عينا ونقد الثمن من مال الشركة ثم ادعى مشتراه لنفسه خاصة فهل يقبل قوله أولا أجاب ان كانت شركة عنان وله بينة تشهد انه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم يكن له بينة فان نقد من مال شريكه فالمشترى على الشركة اهـ فتأمل ورأيت بخط بعض العلماء ان ماذكره قارئ الهداية لم يستند فيه الى نقل فلا يعارض مافى المحيط اهـ ويمكن الجواب بحمل مافى فتاوى قارئ الهداية على ما اذا لم يكن من جنس تجارتهما فيحصل التوفيق تأمل

وبخلاف الجنس وعدم الخلط وطولب المشترى بالثمن فقط ورجع على شريكه بحصته منه وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما

البعض لان المساواة فى المال ليس بشرط اذ اللفظ لايقتضيه وقدمنا ماتصح به الشركة من الاموال مفاوضة أو عنانا (قوله وبخلاف الجنس) بأن يكون من أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت فى متحد الجنس ومختلفه وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من أحدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ماشرطا (قوله وعدم الخلط) أى تصح وان لم يخلطا المالين لان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لايتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف أصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصارت كالمضاربة (قوله وطولب المشترى بالثمن فقط) أى دون صاحبه لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل الاصيل هو فى الحقوق (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن اذا أدى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لايعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا أدى من ماله مع بقاء مال من الشركة ولذا قال فى المحيط ان لم يكن فى يده مال ناض وصار مال الشركة أعيانا أو أمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لايملك الاستدانة الا أن يأذن له فى ذلك وعن الامام اذا كان فى يده دنانير واشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارتهما وأشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين ولو اشترى ماليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة لم ينطو عليه عقد الشركة اهـ (قوله وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما فى الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما فى البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لايتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ماعرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك أحدهما لانه مارضى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فائدته وأيهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك فى يده فظاهر وكذا اذا كان فى يد الآخر لانه أمانة فى يده بخلاف مابعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لايتميز فيجعل الهلاك من المالين (قوله وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما) يعنى على ماشرطا لان الملك

حين

ورجع على شريكه بحصته منه وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل

حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك
وانما لم يقل على ماشرطا للاختلاف فى هذه الشركة فعند محمد هى شركة عقد فيكون الربح على ماشرطا
وأيهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن
ابن زياد هى شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقى ماهو
حكم الشراء وهو الملك واعلم ان الواو فى قوله وهلك بمعنى ثم لانه لو هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر
بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا لان الشركة ان
بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه
بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل مافى ضمنها بخلاف ماذا
صرحا بالوكالة لانها مقصودة ولهذا جمع فى المبسوط بين التناقض الواقع فى جواب المسئلة حيث قال
محمد فى بعض المواضع فاشترى بالمال الباقى بعد ذلك يكون لصاحبها وفى بعضها اذا اشترى الآخر بماله
بعد ذلك يكون بينهما فجعل محمل الاول ماذا لم يكن فى الشركة وكالة مصرح بها ومحمل الثانى اذا صرحا بها
على ماذكر (**قوله ورجع على شريكه بحصته منه**) أى من الثمن لانه وكيل فى حصة شريكه وقد
قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون ضمانه وفى المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها
ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم فاشتركا عنانا وشرطا الربح والوضيعة على رأس المال فاشترى
صاحب الدراهم جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها أخماسا ثلاثة أخماسه لصاحب الدنانير
وخمسان لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك أحد المالين لا تنتقض
الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء ومقدار رأس ماليهما يوم الشراء على خمسة اسهم
خمسان لاحدهما وثلاثة أخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بثلاثة أخماس الالف لانه
صار وكيلا عن صاحبه بالشراء فى ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد ثمن ذلك من ماله ولو كان على عكسه
رجع صاحب الدنانير عليه بخمسى الثمن أربعون دينارا لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها
غلاما والآخر بالفه جارية وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما لان كل واحد حينما اشترى كانت الشركه
بينهما قائمة وتمامه فيه (**قوله وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح**) لانه شرط يوجب
انقطاع حق الشركة فعساه لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره فى المزارعة اذا اشترط لاحدهما
قفزانا مسماة وفى الخانية ولو تفاوتا فى المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال
فى الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة
لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا اه وهذا صريح فى ان
الذى يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال فى الفتاوى الصغرى وذكر خواهر زاده فى أول
المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط واذا
شرط فى المضاربة ربح عشرة أو فى الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفى به الشركة وعسى أن
يجرى على اطلاقه من ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة اه (**قوله ولكل من
شريكى العنان والمفاوضة أن يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل**) بيان لما لكل منهما أن
يفعله أما البضاعة فلانها معتادة فى عقد الشركة وفى القاموس الباضع الشريك والجمع بضع من بضع
كمنع بضوعا اه والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شئ للعامل
وأما الاستئجار فلكونه معتادا بين التجار وأطلقه فشمل ماذا استأجر رجلا ليتجر له أو ليحفظ

المال وأما الايداع فجوازه بالاولى لانه استحفاظ بغير أجر وأما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كذا في الهداية و بهذا علم انه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال و يضارب ولم يقل و يشارك قال في الجوهرة الا باذن شريكه وأما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل المعين فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية أحكام الشريك وهي مهمة فمنها العارية قال الحاكم في الكافي وليس له أن يعير في القياس فان فعل فان أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا أو دارا أو خادما اهـ ومنها الرهن فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما أداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل انه لم يسلطه أن يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب و يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده و يجوز لاحد المتفاوضين أن يرهن و يرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن أحدهما شيأ من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده أو يأمر من يوليه اهـ وفي الخانية ولمن ولي المبايعة أن يرهن بالثمن ومنها ليس له أن يكاتب لانه ليس من عادة التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كما في المحيط ومنها ما اذا أخذ أحدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما وأما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب يضارب معناه يدفع المال مضاربة وأما أخذه المال مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تأجيل أحدهما الدين قال في المحيط وان كان لهما دين على آخر فاجله أحدهما فهو على ثلاثة أوجه ان أجله العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند أبي يوسف يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وأصله الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن أو حط أو أجله عندهما خلافا لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو أقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء البيع بثمن الى أجل فلأن يملك التأجيل فيه أولى ولو أجل غير العاقد أو عقدا جميعا فاجله أحدهما لم يجز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض ولو مفاوضا في ظاهر الرواية لانه اعارة حكما وعرفا فهي تبرع فلا يملكه أحدهما كذا في المحيط وقدمنا ان العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا وهو يقتضي جواز الاقراض لانه اما عارية واما معاوضة وكل منهما يملكه أحدهما فلذا روى الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سواء كان له حمل ومؤنة أولا لان ما يلحقه

(قوله و بهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك) ليس هذا على اطلاقه كما سينبه عليه المؤلف بعد ورقة

من المؤنة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض مالا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا أو وهبه لم يجز فى حصة شريكه وانما يجوز فى الفاكهة والخبز واللحم وأشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشراء شئ فنهاه الآخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على أيهما شاء ولغير المشترى ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك أحدهما آخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان أخص وأدون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا كذا فى المحيط وبه تبين ان قولهم كما كتبناه أولا ان الشريك ليس له أن يشارك ليس على اطلاقه وفى البزازية لكل من الشريكين أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان فى يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فان اشترى بدراهم أو دنانير فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك وان قال أحدهما للآخر بع جازت وان باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا الوحط أو أخر من عيب وان بلا عيب جاز فى حصته وكذا الوهب ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليهما ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع فى التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برأيك مالم يصرح به نصا وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لا يصح ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس أن لا يبرأ من حصة القابض أيضا اه ثم قال بعده بيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة اجماعا أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفى الخانية ليس لاحدهما أن يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذى باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل أحدهما رجلا فى بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بتقاضى ثمن ما باع ليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة ولو قال أحدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشترى والنصف بين الشريكين الاولين وما اشتراه الشريك الذى لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث ولو استقرض أحد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو أقر أحد الشريكين انه

(قوله وقبول هدية المفاوض) ينبغى تقييد الهدية بالمأكول ليلائم قوله ولو كسى ثوبا أو وهبه لم يجز وأما تقييده بالمفاوض فاتفاقى ولو بدله بالشريك لكان أولى قاله أبو السعود (قوله لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه لا يملك ذلك) تقدم قبل ورقتين عن المحيط زيادة الا أن يأذن له فى ذلك وبه يشعر قوله فى الولوالجية لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشركة وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال اه (قوله وكذا الوحط أو أخر الخ) أى حط عن المشترى بعض الثمن بمقابلة العيب أو أخر عنه الثمن أى أجله عليه للعيب وما ذكره هنا ذكر مثله فى الخلاصة والولوالجية وذكر فى الخانية فى فصل شركة العنان ولو باع أحدهما فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط الثمن أو وهب بعض الثمن اه فيحمل على ما اذا كان ذلك بمقابلة العيب بقرينة صدر المسئلة وذكر فى الخانية أيضا ولو أبرأ أحدهما صح ابراؤه عن نصيبه اه وهذا محمول على ما اذا لم يكن بمقابلة عيب وبه يحصل التوفيق بين كلامهم تأمل ثم هذا فى شركة العنان أما فى شركة المفاوضة فقال فى الخانية ولو باع أحدهما شيأ ثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه جاز فى قول أبى حنيفة ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك اه ومثله فى الظهيرية كما سينقله المؤلف عنها (قوله لان التوكيل به لا يصح) قال فى الخانية الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل (قوله وفى الخانية ليس لاحدهما الخ) ذكر فى الخانية هذه المسائل فى فصل شركة العنان (قوله ولو استقرض أحد شريكى العنان مالا الخ) لا ينافى ما مر قريبا من أنه لو أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الآخر لانه لا يلزم من كون ما استقرضه أحدهما يلزمهما أن يرجع المقرض على الآخر نظيره مالو اشترى شيأ طولب المشترى فقط كما مر (قوله ولو أقر الخ) قال فى جواهر الفتاوى من أول باب الشركة تصرف أحد الشريكين فى البلد والآخر فى السفر فلما أرادا القسمة قال الذى فى يده المال قد استقرضت مائة دينار وآخذ عوضها ان كان المال فى يد المقر فالاقرار صحيح وله أن يأخذ المائة اه وبمثله أفتى العلامة خير الدين وقال فى حاشيته على المنح ما نصه أقول ووجه ذلك أنه اذا كان المال فى يده وقد تقرر انه أمين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن فى يده لانه يدعى دينا عليه

فلا يقبل وأقول لو قال لى فى هذا المال الذى فى يدى كذا يقبل أيضا لانه ذو اليد والقول قول ذى اليد فيما بيده انه له كما يقبل قوله انه للغير تأمل وهى واقعة الفتوى وبه أفتيت اه كلامه لكن يرد على مافى الجواهر عبارة الخانية ويمكن الجواب بحمل مافى الخانية على ما اذا لم يكن المال فى يده ومافى الجواهر على ما اذا كان فى يده كما يستفاد من عبارة الجواهر وتعليل الشيخ خير الدين والمطلق يحمل على المقيد اذا اتحدت الحادثة والحكم كذا فى المجموعة الصغيرة بخط ملا على التركمانى أمين الفتوى بدمشق رحمه الله تعالى (قوله وفى الظهيرية اذا باع أحد المتفاوضين شيأ الخ) انظره مع مامر عن البزازية من قوله وما كان اتلافا للمال أو تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز ثم راجعت الظهيرية فرأيته قال ويضمن نصيب صاحبه بعد قوله جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد وكذا قال فى الخانية كما قدمناه عنها (قوله وظاهر كلام الولوالجى الخ) قال الرملى ليست هذه عبارته وانما عبارته ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وهلك وأنكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى أمر الا يملك استئنافه لكن من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى ينفى الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه فكلام الولوالجى فى دعوى القبض

ويده فى المال أمانة

وانكار الورثة ذلك لا فى دعوى الدفع فى الدفع اذ لو صدقته الورثة فى القبض وأنكرت الدفع يقبل قوله بلا شبهة والظاهر انه أراد نقل ذلك بالمعنى فتصرف فى العبارة فافسده (قوله الثانية نهاه عن الاخراج) فى مضاربة الجوهرة مايؤيده ونصه عند قول القدورى وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك البلد أو دفع المال الى من أخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشترى به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابى يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما أعاد اه وفيها أيضا وألفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به فى الكوفة أو فاعمل به فى الكوفة أما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لا يكون تقييدا اذ له أن يعمل فيها وفى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط (قوله أحدها متولى المسجد) التقييد بمتولى المسجد أخرج غيره كمتولى وقف على جماعة وقد أوضح المقام العلامة البيرى فى حاشية الاشباه فى الوديعة

استقرض من فلان ألفا من تجارتهما تلزمه خاصة اه وفى الظهيرية اذا باع أحد المتفاوضين شيأ من تجارتهما ثم ان البائع وهب الثمن من المشترى أو أبرأه منه جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف ولو وهب غير البائع جاز فى حصته فقط اجماعا (قوله ويده فى المال أمانة) أى الشريك لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا فى الهداية وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثانى الرهن كما فى النهاية وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان فى حياته أو بعد موته وظاهر كلام الولوالجى فى الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع فى الحياة وأنكر الوارث فان كان المقصود نفى الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه وفى البزازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكره رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذى كان فى يده المال اه ولا يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات قال فى البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تتجاوز عنه صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح ولو اشتركا عنانا على أن يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح اه وقد وقعت حادثتان أفتيت فيهما الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فافتيت بنفاذه فى حصته وبتوقفه فى حصة شريكه فان أجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغى أن لا يكون الربح على الشرط ولم أر فيهما الا ما قدمناه واعلم انه ذكر الناطفى ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا فى ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا أخرج

الى

(قوله قال رضى الله عنه فسادها لهذه الشروط) قال الرملى قدم انها لا تفسد بالشروط الفاسدة وفى البزازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة حتى لو شرط التفاضل فى الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه وبه يحصل الجواب تأمل (قوله وقلنا ولو كان حكما ليشمل الخ) قال فى النهر لا حاجة اليه اذ المشترك فيه انما هو العمل لا خصوص الخياطة ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه

وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما

الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا فى فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف وبه تبين ان ما فى فتح القدير وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا أو مفاوضة (قوله وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما) بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقدمنا خلافه وفى البزازية وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون فى تجارة خاصة والمفاوضة ما تكون فى كل التجارات اه وسيأتى بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا فى النصف أصيلا فى النصف تحققت الشركة فى المال المستفاد وأفاد بقوله أو خياط وصباغ انه لا يشترط فيه اتحاد العمل قالوا ولا يشترط أيضا اتحاد المكان لان المعنى المجوز لها وهو ما ذكرنا لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان صانعان ولو حكما اتحد عملهما أو اختلف بعد أن يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا اشترك معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن فان المختار جوازه كما فى البزازية وما اذا كان له آلة القصارة ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا فى بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من أحدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجرة مثل الاداة كذا فى البزازية وفى القنية اشترك ثلاثة من الجمالين على أن يملأ أحدهم الجوالق ويأخذ الثانى فمها ويحملها على الثالث فينقله الى بيت المستأجر والأجر بينهم بالسوية فهى فاسدة قال رضى الله عنه فسادها لهذه الشروط فان شركة الجمالين صحيحة اذا اشترك الجمالون فى التقبل والعمل جميعا ولو اشتركا فى تقبل كتب الحجاج على ان ما رزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان فهذه شركة جائزة اه وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا فى صنعة ولم يحسنها أحدهما فانها صحيحة كما سيأتى وقيدنا بكون العمل حلالا لما فى البزازية لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح اه وقيدنا بامكان استحقاقه لما فى القنية ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم ولا شركة القراء فى القراءة بالزمزمة فى المجلس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة السؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما فى الظهيرية ولو أن ثلاثة من القراء اشتركوا فى المجالس والمعازى بالزمزمة والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على أحدهم اه وقوله على أن يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على أن يتقبل أحدهما المتاع ويعمل الآخر أو يقبل أحدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا فى القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع أن لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفى كذا فى المحيط وشمل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء أو شرطا الربح لاحدهما

العمل بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل (قوله ولا تجوز شركة الدلالين) لان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا يبيع له أو يشترى فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به فى اجارة المجتبى (قوله والمعازى بالزمزمة) قال فى القاموس العزا الصبر أو حسنه كالتعزوة والزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد والمراد القراءة فى المأتم الذى يصنع للاموات مع التمطيط قال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية والمؤلف بالغ فى النكير على اقرارهم على هذا فى زمانه وعلى القراءة بالتمطيط ومنع جوازها وجواز سماعها وقال بوجوب انكارها وأطنب فى انكارها وذلك فيما اذا مطط تمطيطا يؤدى الى زيادة حرف ونحو ذلك أما القراءة بالالحان اذا سلمت من ذلك فانها مندوب اليها اه

أ كثر من الآخر وقد صرح به فى البزازية معللا بأن العمل متفاوت وقد يكون أحدهما أحذق فان شرطا الا كثر لادناهما اختلفوا فيه اه والصحيح الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا فى فتح القدير وفى القاموس وقد قبل به كنصر وسمع وضرب قبالة وقبلت العامل العمل تقبلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا نادر أيضا اه (قوله وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما) يعنى فيطالب كل واحد منهما بالعمل و يطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه أطلقه فشمل ما اذا كانت مفاوضة وهو ظاهر وما اذا اطلقاها أو صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه لان الكفالة تقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل كذا فى الهداية وانما قيد بجريانه مجرى المفاوضة بهذين السببين لان فيما عداذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو اشنان مستهلك أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة و يلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة كذا فى النهاية و به علم فائدة كونها مفاوضة لو صرح بها يلزم كل واحد ما أقر به صاحبه مطلقا وتقييده بالاستهلاك و بمضى المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط وفى الخانية ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون صاحبه والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل فى ضمان ما يتقبلانه وعن أبى حنيفة ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء وعن أبى يوسف اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهذا استحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل كتقبل الآخر فصار فى معنى المفاوضة فى باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على أحدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب و يأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار أحدهما يصح فى حق الآخر وعن محمد انه لا يصدق المقر فى حق الشريك وأخذ هو بالقياس ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر اه وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط انه يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة اه و به علم ان قولهم ما لزم أحدهما من العمل يلزم الآخر مقيد بما اذا لم يشترط المستأجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة استجماع شرائط المفاوضة فيها قلت قال فى المحيط بأن اشترط الصانعان على أن يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا فى الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه (قوله وكسب أحدهما بينهما) يعنى اذا عمل أحدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العامل فظاهر وأما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله فى البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى ان القصار اذا استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر اه أطلقه فشمل ما اذا عمل أحدهما فقط لعذر بالآخر كسفر أو مرض أو بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به

لان

وكل ما يتقبله أحدهما يلزمهما وكسب أحدهما بينهما

ووجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وتتضمن الوكالة وان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل

﴿فصل فى الشركة الفاسدة﴾

ولا تصح شركة فى احتطاب واصطياد واستقاء

﴿فصل فى الشركة الفاسدة﴾

(قوله أو سهلة الزجاج) معطوف على الطين أى أو كانت سهلة الزجاج مملوكة

لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل كذا فى البزازية وفى فتح القدير ثلاثة لم يعقد وا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا فجاء أحدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شئ للآخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا فى الثلثين فلا يستحق الاجر اه وبهذا علم ان قوله اشترك خياطان الى آخره معناه ان عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقدا لم تكن شركة (قوله ووجوه ان اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا) بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقدمنا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال فى النهاية المفاوضة أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى فتح القدير وأن يتساويا فى الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا أطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهى جائزة عندنا لما بيناه فى شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذى لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير أمرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الآخرين فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من أنها من الوجاهة أو الجاه فقال فى فتح القدير لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غيران الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل اه وفى الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوى بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب فى شركة المفاوضة بالمال اه وفى البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقف فيه روايتان فعلى الرواية التى لا تتوقف كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة اه وحذف مفعول يشتريا ليفيد انها تكون عامة وخاصة كالبر (قوله وتتضمن الوكالة) يعنى ان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة أو ولاية ولا ولاية فتعين الاولى ولم يذكر تضمنها الكفالة لانها لا تكون كذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه (قوله وان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل) بيان لما فارقت فيه الوجوه العنان وهى ان الربح فيها على قدر الملك فى المشترى بفتح الراء بخلاف العنان فان التفاضل فى الربح فيها مع التساوى فى المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو بالعمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذى يتلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها ألا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لا يجوز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه ليست فى معناها بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها

﴿فصل فى الشركة الفاسدة﴾ (قوله ولا تصح شركة فى احتطاب واصطياد واستقاء) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى أخذ المباح باطل لان أمر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه أشار بالثلاثة الى أن أخذ كل شئ مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدى وسؤال الناس ونقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الجص أو الملح أو الثلج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على أن يبنيا من طين غير مملوك أو يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا أو سهلة الزجاج فاشتركا على أن يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة

(قوله ولذا قال فى المحيط دفع دابته الى رجل الخ) أقول لم أر من ذكر الدابة المشتركة بين اثنين اذا دفعها أحدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها وما حصل فهو بينهما أثلاثا الثلثان للعامل والثلث للآخر ولا شك فى فساد الشركة لان المنفعة كالعروض كما صرح به فى الخانية فكما لا تصح فى العروض لا تصح فيها واذا قلنا بفسادها فالاجر مقسوم بينهما على قدر ملكهما وللعامل منهما أجر مثل عمله ولا يشبه العمل فى المشترك حتى تقول لا أجر له لان العمل فيما يحمل وهو لغيرهما فتأمل ذلك وهذه كثيرة الوقوع

الصنائع كذا فى فتح القدير وذكر البزازى انها شركة الوجوه (قوله والكسب للعامل وعليه أجر مثل ماللآخر) لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز أفاد انهما لو أخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وانه لو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيأ فهو للعامل ولا شئ عليه للآخر وفى البزازية ولكل ما أخذ وان أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة وعبر بما المفيدة للعموم ليشمل أجرة عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الآخر أو قلعه وجمله الآخر فللمعين أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للآخر بغل أو راوية فان كسب الماء للذى استقى وعليه أجر مثل الراوية ان كان المستقى صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل واما اذا دفع له شبكة ليصيد بها السمك على أن يكون بينهما فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة أجر مثلها كذا فى المحيط وفى البزازية اشتركا فى الاصطياد ونصبا شبكة أو أرسلا كلبا لهما فالصيد بينهما أنصافا ولو لاحدهما وأرسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان أصاب أحد الكلبين صيدا فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لاخراجه عن أن يكون صيدا وان أثخناه فبينهما أنصافا للاشتراك فى السبب اهـ (قوله والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره كما ان الريع تابع للزرع فى المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر رأس المال أفاد بقوله بقدر المال انها شركة فى الاموال فلو لم يكن من أحدهما مال وكانت فاسدة فلا شئ له من الربح ولذا قال فى المحيط دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على أن الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب الدابة أجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مالا للشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على أن يؤجر الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة فى العروض فان أجر الدابة مع الجوالق والاكاف فالاجر كله لصاحب الدابة وللدخيل معه أجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير عن أن يؤجراهما والاجرة بينهما لا تصح فان أجراهما قسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير اهـ وفى القنية له سفينة فاشترك مع أربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم اهـ (قوله وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمى الالتحاق بدار الحرب مرتدا

ببلادنا وغيرها وأنا فى عجب من سكوتهم عنها وان أخذت من فحوى كلامهم والله الموفق قال فى الولوالجية وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤجرا ذلك فما رزقهما الله تعالى فهو بينهما نصفان فهذا فاسد لان

والكسب للعامل وعليه أجر مثل ماللآخر والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط الفضل وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما

هذه شركة وقعت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لان تقديرهذا ان يقول لصاحبه بع منافع دابتك ليكون عنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم أفسدت هذه الشركة فبعد ذلك المسئلة على ثلاثة أوجه ان أجر كل واحد منهما دابته خاصة كان لكل واحد منهما أجر دابته خاصة كما قبل الشركة وان أجراهما بأعيانهما صفقة واحدة ولم يشترطا فى الاجارة عمل أحدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتيهما كما قبل الشركة وان أجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما فى الدابة أو عمل أحدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتيهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اهـ وهو مؤيد لما قلنا خير الدين الرملى على المنح (قول المصنف وتبطل الشركة بموت أحدهما) أى تبطل شركة الميت قال فى الظهيرية ولو كان الشركاء ثلاثة مات أحدهم حتى انفسخت الشركة فى حقه لا تنفسخ فى حق الباقين اهـ

مرتدا اذا قضى القاضى به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عند أبى حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجى أطلقه فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم وفى المحيط ولو أبضع أحد المتفاوضين ألفا له ولشريك له شركة عنان برضا شريك العنان ليشترى لهما متاعا ثم مات أحدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشترى ويضمن المال ويكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحى ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع فى حق الكل بموته لانه انقطع أمر الميت على نفسه وشركائه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمتفاوضين لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع فى حقه وبقى الابضاع صحيحا فى حق المتفاوضين ثم ورثة الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم على أيهم شاؤا واذا لزم أحد المتفاوضين ضمان لزم الآخر وان شاؤا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهما شاء وان مات المفاوض الذى لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحى لورثة الميت حصتهم وان شاؤا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الآمر اه وفيه أيضا باع أحد المتفاوضين شيأ نسيئة ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشترى ومخاصمته بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان أعطاه المشترى نصف الثمن برىء منه لانه دفع الملك الى مالكه اه وفى الظهيرية ولو كان الشركاء ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت الشركة فى حقه لا تنفسخ فى حق الباقين ثم قال واذا مات أحد المتفاوضين والمال فى يد الحى فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان أباهم كان شريكه مفاوضة لم يقض لهم بشىء مما فى يد الحى الا ان يشهد الشهود ان المال كان فى يده حال حياة الميت وانه من شركة بينهما اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها أحدهما وفى البزازية انكارها فسخ وان فسخها أحدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الآخر وان فسخها أحدهما ورأس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية فى المضاربة والطحاوى جعلها كالمضاربة فى عدم الانفساخ وذكر بكر انهما اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوى نهاه رب المال عن التصرف ان كان رأس المال من أحد النقدين فله ان يستبدله بالنقد الآخر ولا يعمل النهى وان عروضا لا يصح النهى والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال أحدهما لصاحبه أريد شراء هذه الجارية لنفسى فسكت الآخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشترى للوكيل لانه يملك عزل نفسه رضى به الموكل أم لا واحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر اه وهكذا ذكر فى الخلاصة ان أحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر وفى فتح القدير ان هذا غلط وقد صحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكره فى التجنيس ان أحد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفى الرضا احتمال يعنى اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع

(قوله وفى فتح القدير ان هذا غلط الخ) قال المقدسى فى شرحه حاصله أنه لو أبقى كلام الخلاصة على ظاهره كان غلطا لما أنه صرح بخلافه فلا بد من تأويل عبارته الى ما ذكر فى التجنيس من أنه لا يملك تغيير موجبها وهو اشتراك كل مشترى بان يجعل بعض المشتريات خاصا مع بقاء عقد الشركة لا يملكه أحدهما بدون رضا الآخر وكونه يملك بانفراده الفسخ ورفع العقد لا ينافى ذلك وأقول من هنا يتضح الفرق بين الوكيل وبين الشريك فان سكوت الموكل حين قال الوكيل أريد شراء الامة لنفسى يكفى لانه كانه عزل نفسه من الوكالة بعلم الموكل وأحد الشريكين لما سكت مع بقاء حكم الوكالة المتضمنة للشركة لا يدل على الرضا لاحتمال انه معتمد على الشركة الباقية وان حكمها اشتراك كل مشترى وان الشرط المفسد لا يفسدها فلم يتم رضاه والوكالة الحكمية باقية بخلاف الوكالة المفردة لانها ارتفعت بقول الوكيل أريد شراءها لنفسى أى لا لك وقد سكت فلو كان له غرض فى بقائه لمنعه بما يشاهد وهذا فرق لطيف ظهر للعبد الضعيف اه (قوله والتعليل الصحيح الخ) أى فى مسئلة الجارية السابقة أى لا يعلل بان الوكيل يملك عزل نفسه رضى الموكل أم لا والشريك لا يملك فسخها بلا رضا الآخر لانه يخالف لما صححه من انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض قال فى النهر ولو حمل فرق الخلاصة على ما اختاره الطحاوى لكان أولى من نسبة الغلط اليه

المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا ماذكره فى الخلاصة فى ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على
قدر رؤس أموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحى لشركتهم فشارك الحاضران آخر على ان
ثلث الربح له والثلثين بينهم أثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين
مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشئ فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال
أو استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لاضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا أخص
من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل اهـ وقد ظهر لى أن لاغلط فى كلامهم لامكان التوفيق
فقولهم يملك فسخها بلا رضا الآخر حيث أعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية وقولهم فى تعليل هذه
المسئلة ان أحدهما لا يملك فسخها بلا رضا الآخر معناه رفعها بالنسبة الى المشترى فقط وحاصله ان أحدهما
اذا أراد ان يشترى شيأ و يختص به ولا يكون على الشركة فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفى علمه بخلاف
ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن أنصف من نفسه وفى الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب
أحدهم وأراد الآخران أن يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض البعض دون البعض اهـ
وفى المحيط يجحد أحد المتفاوضين وقعت الفرقة وضمن نصف جميع ما فى يده اذا ظهرت المفاوضة
بالبينة العادلة لانه أمين يجحد الامانة فصار غاصبا وكذلك يجحود وارثه بعد موته باع أحد المتفاوضين
شيأ ثم افترقا والمشترى لا يعلم فلكل واحد قبض المال كله فالى أيهما دفع برئ وان علم بالفرقة لم يدفع
الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم به الا البائع ولو رد
عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم عليه بالثمن ثم افترقا له ان يأخذ أيهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة
وقبل نقد الثمن له ان يأخذ أيهما شاء اهـ وفيه قبله ولو أبضع أحدهما رجلا فاشترى المستبضع بالبضاعة
شيأ بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشترى للمبضع خاصة وان لم يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع
نفذ الشراء عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه فالمشترى للمبضع اهـ ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن
أحدهما وفى التتارخانية سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح
أو وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة
بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له
ربح ماله ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق به اهـ ثم اعلم ان الشريكين اذا اشتريا بالمال
متاعا ثم أرادا القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشتركا فى العروض
على أن لكل واحد حصة ماله فاشتريا بها متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان الدراهم على قيمة
العروض يوم اشترياه كذا فى الينابيع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس ببيانه تتميما للفائدة
وفى الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال فى يد الجاحد فالقول للجاحد والبينة على المدعى فان
أقامها فان شهدوا انه مفاوضة وان المال الذى فى يده بينهما أو من شركتهما قبلت وقضى به بينهما
وان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السرخسى قبولها وذكر خواهر زادة قبولها ان شهدوا فى مجلس
الدعوى وان بعد ما تفرقا لا يقضى ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان أو انه من شركتهما أو يقر الجاحد ان المال
كان فى يده يومئذ ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذو اليد شيأ مما فى يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من غير
جهة المدعى فان كان شهود مدعى المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان المال بينهما نصفان أو شهدوا انه
مفاوضة وأن المال من شركتهما فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان شهدوا انه مفاوضة وان المال فى يده أو
شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابى يوسف ولو ادعى شيأ مما فى يده بطريق التلقى من
المدعى تسمع وتقبل مطلقا واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى أحدهما ان شريكه كان بالنصف

وادعى

(قوله وقد ظهر لى أن لاغلط فى كلامهم الخ) حاصل هذا التوفيق ارجاع تعليلهم المسئلة السابقة الى ماذكره فى التجنيس وقد جعله فى شرح المقدسى مؤدى كلام الفتح كما علمته وهو بعيد بل الظاهر ان مراد صاحب الفتح بيان المخالفة لما فى التجنيس والمؤلف رحمه الله تعالى وفق بينهما بعدمها لكن قال فى النهر وأنت خبير بان تغيير موجبها لا يسمى فسخا اهـ وفيه نظر لانه ان أراد لا يسمى فسخا للعقد بالكلية فسلم وليس الكلام فيه وان أراد لا يسمى فسخا للاشتراك فى ذلك المشترى الخاص فممنوع نعم المتبادر من قولهم فى التعليل المذكور وأحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضا الآخر أن المراد فسخ عقد الشركة بالكلية لا فسخها فى ذلك المشترى الخاص ولذا جزم فى الفتح بانه غلط لكن كلام المؤلف فى امكان التوفيق ولا شك انه ممكن بما ذكر وان كان خلاف المتبادر وتعبيره بالامكان مشير الى ذلك وبالجملة فهو أولى من الحمل على الغلط وكذا من حمله على ماذكره الطحاوى لانه يناقضه تقديم تصحيح خلافه

وادعى الآخر بالثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان وهذا ظاهر وتمامه فيها (قوله ولم يزك مال الآخر الا باذنه) أى أحدهما لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه فى أدائها الا ان يأذن له (قوله فان أذن كل وأديا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثانى) أى ان أذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان أديا على التعاقب كان الثانى ضامنا للاول أطلقه فشمل ما اذا علم باداء صاحبه أولم يعلم فى الوجهين وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور بأداء الزكاة اذا تصدق على الفقراء بعد ما أدى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان فى وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما فى وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم أولا ولابى حنيفة رضى الله عنه انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الآمر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداء ه فعرى أداء المأمور عنه فصار معزولا علم أولم يعلم لانه عزل حكمى وأما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه أن يصبر حتى يزول الاحصار وفى مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا فى الهداية ونقل الولوالجى ان فى بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص فى زيادات العتابى ان عندهما لا يضمن علم باداء ه أولم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا فى فتح القدير (قوله وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهى له بلا شئ) أى عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما فى شراء الطعام والكسوة لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذهما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفى مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت مشتركة لما قدمناه وقدمنا ان السكوت عند الاستئذان لا يكون اذنا فلا يكون له خاصة وقد بينا الفرق بينه و بين سكوت الموكل

﴿ كتاب الوقف ﴾

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال وله معنى لغوى وشرعى وسبب ومحل وشرائط وركن وأحكام ومحاسن وصفة فمعناه فى اللغة الحبس قال فى القاموس وقف الدار حبسه كأوقفه وهذه لغة رديئة اهـ وأما معناه شرعا فما أفاده (قوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) يعنى عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد فى فتح القدير على كلام المصنف أو صرف منفعتها على من أحب قال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد فى آخره من القربة كشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق اهـ وقد يقال ان الوقف على الغنى تصدق بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصدق على الغنى مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح فى الذخيرة بان فى التصدق على الغنى نوع قربة

ولم يزك مال الآخر الا باذنه فان أذن كل وأديا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثانى وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة ليطأ ففعل فهى له بلاشئ

﴿ كتاب الوقف ﴾

حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

﴿ كتاب الوقف ﴾

دون قربة الفقير وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه ارادة
محبوب النفس فى الدنيا ببر الاحباب وفى الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم
وشرائطه أهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وان يكون منجزا غير معلق فانه مما لا يصلح
تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا
وذكر فى جامع الفصولين الوقف فيما لا يصح تعليقه بالشرط فى رواية فاشار ان فيه روايتين وجزم بصحة
اضافته وفى البزازية وتعليق الوقف بالشرط باطل وفى الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضى صدقة موقوفة
أو قال اذا ملكت هذه الارض فهى صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر
لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحلف به ويحتمل التعليق اه
فاذا جاء غد تعليق ووقفته غدا اضافة وقد بينا الفرق بينهما فى شرحنا على المنار وفى لب الاصول ولو قال
وقفته ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق أما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل
بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار فى ملكى فهى صدقة موقوفة فظهر أنها كانت فى ملكه وقت التكلم
فانها تصير وقفا لانه تعليق على أمر كائن وهو تنجيز كذا فى فتح القدير وسيأتى تعليقه بالموت
الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع
الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف
أما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم أو عدمه على
الخلاف الذى سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولى فلو استحق الوقف بطل وكذا لو جاء
شفيعها بعد وقف المشترى وكذا الوقف المريض المديون الذى أحاط الدين بماله فانه يباع وينقض
الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة للبائع وكذا لو اتخذها مسجدا وكذا
لو جعلها مسجدا وجاء شفيعها نقض المسجدية ولو وقفها المشترى قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف
والا فهو موقوف ولو اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق فاستحقها وأجاز البيع بطل الوقف فى
قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف فى قول محمد الكل فى الخانية ولو وهبت له أرض هبة
فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها ولو اشترى أرضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان
ولا يلزمه أن يشترى به بدلا لعدم دخول نقصان العيب فى الوقف كذا فى الاسعاف وفى الذخيرة لو اشترى
على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف اه ويتفرع على اشتراط الملك
انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كان الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا أو كانت ملكا للامام فاقطعها
رجلا وانه لا يجوز وقف أرض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها زاد فى التتارخانية ولا لمالكها قال
وتفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها
جبرا للخراج اه وتمامه فى الخصاف وذكر أيضا ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض
بعده والموصى له كذلك قبل الموت السادس عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيأ ولم يسمه كان باطلا
لان الشئ يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما يبين شيأ قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع
حصته من هذه الدار والارض ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا فى الاسعاف ولو وقف هذه الارض
أو هذه الارض وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبى من هذه الدار
وقفا وهو ثلث جميع الدار فاذا هى النصف كان الكل وقفا وتمامه فى الخانية السابع عدم الحجر
على الواقف لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف وينبغى انه اذا وقفها فى الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة

لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا فى فتح القدير وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله الثامن أن لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط أن يبيعها و يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف فى المختار كذا فى البزازية وهو قول هلال والخصاف وجوزه يوسف بن خالد السمتى الحاقا للوقف بالعتق وأما اشتراط الاستبدال فلا يبطله كما سيأتى فى محله التاسع أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال وقال أبو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز الوقف والشرط كالبيع والا بطل الوقف وصححه السمتى مطلقا وأبطل الشرط وظاهر ما فى الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف و بطل الشرط بلا خلاف وقال الفقيه أبو جعفر ينبغى على قول أبي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا أن يصح الوقف و يبطل الشرط العاشر أن لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما أو شهرا لا يجوز لانه لم يجعله مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل الوقف أو لا فلا وظاهر ما فى الخانية اعتماده الحادى عشر أن يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل أو مات على ردته وان أسلم صح و يبطل وقف المسلم ان ارتد و يصير ميراثا سواء قتل على ردته أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما أوضحه الخصاف آخر الكتاب و يصح وقف المرتدة لانها لا تقتل وأما الاسلام فليس من شرطه فصح وقف الذمى بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كما لو وقف على أولاده أو على الفقراء أو على فقراء أهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم أو كافر وان خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلى اذا خص أهل الاعتزال ولو شرط ان من أسلم من ولده أخرج اعتبر شرطه أيضا كشرط المعتزلى ان من صار سنيا أخرج وليس هذا من قبيل اشتراط المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربى قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا

(قوله وعند الكل اذا حكم به حاكم) فيه اشكال وهو أن الحجر على السفيه لا ينفذ عنده بل عندهما فلو حجر القاضى عليه لا ينحجر و يبقى تصرفه قبل الحجر و بعده سواء وليس الحجر بحكم عنده بل هو فتوى وهى لا ترفع الخلاف وعندهما تصرفه غير نافذ فلهذا لا يصح وقفه وقد تقرر ان الوقف عنده لا يلزم وحينئذ فصحته بالحكم غير ظاهرة عند الكل فان الوقف صحيح عند أبي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح وعند أبي حنيفة بالعكس فيكون الحكم بصحة هذا الوقف مركبا من المذهبين وقد استشكله الامام الطرسوسى حين وقف على وقفية سطر فيها حكم بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه ثم قال ولكن رأيت فى المنية مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين حيث قال لو قضى القاضى بشهادة الفساق على غائب أو بشهادة رجل وامرأتين فى النكاح على غائب فانه ينفذ وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء فى باب النكاح شهادة اه فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين جائزا فكذا نقول هنا وان كان من قال بان تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن قال بصحة الوقف يقول تصرفه بعد الحجر غير نافذ فاندفع الاشكال اه (قوله وهو مدفوع بان الوقف تبرع الخ) قال فى النهر يمكن أن يجاب عنه بان عدم أهليته للتبرع يعنى على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعد موته ولو وقف باذن القاضى على ولده صح عند البلخى خلافا لابى القاسم الصفار (قوله بشرط كونه قربة عندنا وعندهم) الظاهر ان هذا شرط فى وقف الذمى فقط ليخرج مالو كان قربة عندنا فقط كوقفه على الحج والمسجد وما كان قربة عندهم فقط كالوقف على البيعة بخلاف الوقف على مسجد القدس فانه قربة عندنا وعندهم فيصح ولو كان ذلك شرطا لكل وقف لزم أن لا يصح وقف المسلم على الحج والمساجد لانه قربة عندنا فقط ولذا قيد بقوله فصح وقف الذمى بشرط الخ فجعل الشرط المذكور لوقف الذمى لا مطلقا (قوله لم يصح وكان ميراثا) يخالفه ما فى الخصاف ونصه قلت وكل وقف وقفه الذمى فجعل غلة ذلك فيما لا يجوز مثل قوله فى عمارة البيع والكنائس و بيوت النيران والاسراج فيها ومرمتها أليس ذلك باطلا قال بلى قلت فان قال يكون آخر غلة هذا الوقف للفقراء قال تكون الغلة للفقراء و يبطل ما قال فى مرمة البيع والكنائس و بيوت النيران والاسراج فيها تأمل اه وفى الاسعاف ولو وقفها على مصالح بيعة كذا من عمارة ومرمة واسراج واذا خربت واستغنى عنها تكون الغلة لاسراج بيت المقدس أو قال للفقراء والمساكين يجوز الوقف وتكون الغلة للاسراج أو الفقراء أو المساكين ولا ينفق على البيعة منها شئ اه وقول المؤلف ليس بقربة عندنا مسلم فى ابتدائه أما فى انتهائه فهو قربة فيبطل غير القربة و يصح ما كان قربة وهو صرفه للفقراء كما علمت التصريح به على انه قد يقال ان التصريح بذكر الفقراء مبنى على قول محمد من اشتراط التأبيد أما على قول أبي يوسف فينبغى صحته للفقراء وان لم يصرح بهم تأمل ثم رأيت فى الفتح قال فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف فى وقفه ولم يحك خلافا اه تأمل و يظهر مما نقلناه عن هذه الكتب ان فى عبارة المؤلف سقطا والاصل ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان آخره للفقراء كان للفقراء ولو لم يجعل

لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج أو العمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي القنية وقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطاء مجوسي وقف أرضه على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود أو المجوس يجوز قال رضي الله عنه فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء اهـ وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض اهـ ثم اعلم انه لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت أو مات أحدهما صرفت الى جهات الوقف وأما وقف المرهون فان افتكه أو مات عن وفاء عاد الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا في فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا وفي الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ وهكذا في الذخيرة والمحيط وأما شرطه الخاص خروجه عن الملك عند الامام فالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به أو يلحقه حكم به وعند أبي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا أو دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول وسيأتي أن أكثرهم أفتى بقول محمد وان بعضهم أفتى بقول أبي يوسف وما أفتى أحد بقول الامام وأما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون لفظا الاول أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة موقوفة فهلال وأبو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي بقوله أيضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول أبي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم السادس موقوفة على الفقراء صح عند هلال أيضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء السابع محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب أن يكون كقوله موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال أردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان أراد الوقف فهي وقف أو الصدقة فهي نذر وهذا عند عدم النية لانه أدنى فاثباته به عند الاحتمال أولى واعترضه في فتاوى الخاصي بأنه لا فرق بينهما وذكر في أحدهما اذا لم تكن له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في أحدهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا الحادي عشر محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهي معروفة عند أهل الحجاز الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار وقفا فيه ثمرة أو لا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك

الخامس

آخره للفقراء لم يصح وكان ميراثا

(قوله كالوقف على الحج أو العمرة) هذا اذا لم يكن لمعين قال في الاسعاف ولو أوصى الذمي أن تبنى داره مسجدا لقوم بأعيانهم أو لأهل محلة بعينها جاز استحسانا لكونه وصية لقوم بأعيانهم وكذلك يصح الايصاء بمال لرجل بعينه ليحج به لكونه وصية لمعين ثم ان شاء حج بذلك وان شاء ترك اهـ (قوله فينبغي أن يجوز على فقراء المجوس ابتداء) يؤيده ما في الاسعاف ولو كان الواقف نصرانيا مثلا وقال على مساكين أهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من مساكين أهل الذمة ولو عين مساكين أهل دينه تعينوا ولا يجوز صرفها لغيرهم فان فرقها القيم في غيرهم يكون ضامنا لما فرق لمخالفته الشرط وان كان أهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف (قوله الخامس موقوفة فقط) أي بدون ذكر صدقة وكذا بدون تعيين الموقوف عليه لان تعيينه يمنع ارادة غيره فلا يكون مؤبدا معنى وسيأتي تمامه عن الاسعاف عند الكلام على التأبيد (قوله وهذا عند عدم النية) اي كون جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا يعمل به انما هو عند عدم النية لان الوقف أدنى من النذر لان النذر لا بد أن يتصدق به على الفقراء ولا يحل له منه شيء وقوله بانه لا فرق بينهما أي بين التاسعة والعاشرة حيث كانت التاسعة عند عدم النية ميراثا بخلاف هذه

الخامس عشر موقوفة لله بمنزلة صدقة موقوفة الكل في فتح القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله وقف أو موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق حتى مات كانت ميراثا كذا في الخصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير أو على وجه البر تكون وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم يقل عني لا يصح الوقف التاسع عشر صدقة لا تباع تكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا الحادي والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها أو تباع ويتصدق بثمنها ذكرهما في الذخيرة الثاني والعشرون أوصى أن يوقف ثلث ماله جاز عند أبي يوسف ويكون للفقراء وعندهما لا يجوز الا أن يقول لله أبدا كذا في التتارخانية الثالث والعشرون هذا الدكان موقوفة بعد موتي ومسبل ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد والا فلا الخامس والعشرون سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير وقفا وان لم تقع عنهما والثلاثة في القنية السادس والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس للمتولي أن يصرف الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر قاضيخان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال أبو نصر ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا تصير وقفا على الفقراء اه وأما حكمه فذكره في تعريفه من أنه حبس العين عن التمليك والتصدق بالمنفعة وسيأتي بقية أحكامه ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث وفي فتاوى قاضيخان رجل جاء الى فقيه وقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير عتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل وقال الفقيه أبو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذاك أفضل من الاعتاق اه وفي البزازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها اه وصفته أن يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم [illegible] فعلي أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقف على غيرهم سقط وانما صح النذر به لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير (قوله والملك يزول بالقضاء لا الى مالك) أي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير أن ينتقل الى ملك أحد وهذا أعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق القضاء أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه اه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة

(قوله الخامس عشر) لعله سهو وان يعطف قوله جعلت بالواو على قوله جعلت نزل كرمي الخ (قوله العشرون اشتروا الخ) قال في الفتح فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبدا أو لفلان وبعده للمساكين أبدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا اه وفي أنفع الوسائل مسئلة اذا أوصى أن يشتري من ريع داره أو حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين فهل يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام أم لا ثم نقل انه يصير وقفا بمجرد ذلك ثم قال بعد كلام والمسئلة مذكورة في الذخيرة وفتاوى قاضيخان وفتاوى الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ يؤدي الى معنى الوقف وصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين ولا أعلم فيها خلافا بين الاصحاب وبالله المستعان اه قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفا ويصرف منها الخبز الى ما عينه الواقف والباقي الى الفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا من الدراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فافتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض) قال الرملي الكلام في الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض وأما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف

والملك يزول بالقضاء لا الى مالك

الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة اذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف تأمل (قوله قال في البزازية لا اصحة الدعوى الخ) يقول الفقير مجرد هذه الحواشي رأيت بخط بعض الفضلاء على هامش البحر في هذا المحل مانصه أقول نعم ذكر هذا في البزازية في كتاب الوقف لكنه ذكر فيها في كتاب الدعوى الثاني عشر في دعوى الرق والحرية قال وفي الملتقط باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها وفي الذخيرة أو كان وقفا على فلان لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الجواب على اطلاقه غير مرضي فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ماقاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اه كلام البزازي في الثاني عشر من

بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن تقبل قال في البزازية لا اصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كالشهادة على عتق الأمة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى اه ولذا قال في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى اه وقيد بالقضاء لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح أن بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله كذا في الخانية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أولا قال قاضيخان أرض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعي لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير ألا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد دل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف اه ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر هذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ماصح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل اه وذكر القولين في جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك أولا قال في جامع الفصولين ومتول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند أبي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك يمكن لو ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي اليد وقالوا بقولهما يفتى اه فقد علمت ان المفتى به تقديم الخارج وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقف زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر

كتاب الدعوى فليتأمل عند الفتوى وليفت بالصحيح وهو التفصيل كما علمت لاما في كتاب الوقف وقد تبع صاحب البحر أخوه صاحب النهر فذكر ماقاله البزازي في الوقف وعلمت أنه ذكر الصحيح في كتاب الدعوى وهي واقعة الفتوى فليتأمل كذا بخط شيخ شيخنا المرحوم عبد الحي اه ما رأيته في الهامش وقد أوضح المقام سيدي المحشي في حاشيته على الدر المختار فليراجع (قوله وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء) قال الرملي هذا في الوقف المتمحض لله تعالى كالوقف على الفقراء أو المسجد أما في الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل بدون الدعوى نص عليه في الخلاصة في كتاب الدعوى وكثير من كتب علمائنا وقيل تسمع بدونها لان آخره لجهة حق الله تعالى وفي المسئلة كلام طويل ذكره في منح الغفار شرح تنوير الابصار فراجعه ان شئت والله تعالى أعلم (قوله والصحيح ان بحكم المحكم لا يرتفع الخلاف) في الجوهرة أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه يصح اه لكن الذي في الفتح وغيره هو الاول وفي الاسعاف واختلفوا في قضاء المحكم والصحيح أنه لا يرفع الخلاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه أو مقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأي المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه فهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف فليتنبه له لكن قال في النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه

(قوله فهي بينهما نصفان) اى لان كلا منهما خارج لكونهما في يد رجل ثالث فلم يكن أحدهما أرجح من الآخر

على هذا المدعى انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضى عليه هو ذو يد الواقف لا مطلق الواقف اهـ والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضية بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضيخان وأما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع اهـ فعلى هذا القضاء الذى يكون على الكافة في أربعة أشياء وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد رجل أقام رجل بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف على المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان اهـ وقد ذكر المصنف رحمه الله للزومه طريقا واحدة وهي القضاء فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وان لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل التعليق بالشرط وكذا اذا قال اذا مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضي على كذا فمات لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا أيضا عند أبي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية وفي المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح الوقف برئ أو مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال أرضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت بان قال أرضي موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو اضافة فالحاصل ان على قول هلال اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأبيد لا يصح الوقف اهـ وفي التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الواقف باقيا فيه حكما يتصدق منه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقى الى ان يظهر له مال أو تجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة اهـ قال الامام السرخسي اذا خاف الواقف ابطال وقفه فالتحرز عنه طريقان احدهما القضاء والثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء ومتى فعل يبرم الوقف لان أحدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ يعرى عن الفائدة للزوم التصدق بها أو بثمنها قال شمس الائمة والذى جرى به الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذى يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف

(قوله فظاهره أنه لا يلزم لو علقه بموته الخ) أنت خبير بان كلام المصنف في زوال الملك لا في اللزوم لانه قال والملك يزول بالقضاء وأما التعليق بالموت فانه يفيد اللزوم لا لزوال الملك وزوال الملك به خلاف الصحيح كما أفاده كلام الهداية المذكور ومعنى اللزوم هنا أنه وصية لازمة لا وقف لانه لو كان وقفا لزال الملك به (قوله قال شمس الائمة والذى جرى الرسم به الخ) قال القهستاني في شرح النقاية ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب من اقرار الواقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه وصار لازما وهذا ليس بكذب مبطل لحق ومصحح لغير صحيح فانه منع المبطل عن الابطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فان كل موضع يحتاج فيه الى حكم حاكم بمجتهد فيه كاجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما في الجواهر ونظيره في المضمرات وغيره اهـ وفي الدرر والغرر وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قد قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ في الصحيح كذا في الكافي والخانية اهـ

ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب اذا خاف
الواقف ان يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف ان حاكما من حكام المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف
ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا
في الظهيرية وقد وسع في ذلك قاضيخان أيضا وقيد بزوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول
الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلا كما صرح به في الاصل لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير
واذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق
بالمنفعة فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيأ وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو
حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز
صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم
والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ
الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف اذا فأبو حنيفة قال لا يجوز
الوقف أي لا تثبت الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس له حقيقة
العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان أخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه اه
وفيه نظر لان قوله لم يفد الوقف شيأ غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل
للفقير ان يأكل منه ولولا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما أثيب فكيف يقال لم يفد شيأ
وفي البزازية معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فاذا ثبتت
هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيأ أو انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من أخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس
بصحيح لان ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد والا لزم ان لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الائمة على
من ظن انه غير جائز عنده أخذا من ظاهر المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل
انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف
ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم
وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف مع الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة
رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا
وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه الا لتركهم التحكم
على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضى قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري
وابراهيم النخعي أحرى ان يقلدوا ولم يحمد محمد على ما قال بسبب أستاذه وقيل بسبب ذلك انقطع
خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان أبو حنيفة في الاحياء حين ما قال
لزأم عليه فانه كما قال مالك في أبي حنيفة رأيت رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل
مجر بالخلا يسر كذا في الظهيرية والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقال الفتوى عليه وفي فتح
القدير انه الحق ولا يبعد أن يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم متوارثا على خلاف
قوله وفي الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم
عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه وفي الظهيرية

امرأة

امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف فى الثلث ولم يجز فى الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة فى ذلك رجل وقف داراله فى مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم من بعدهم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا تنفذ فى شئ لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه فى غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجيزوا كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشترى بذلك أرضا وتجعل وقفا على جهة الاول كذا فى البزازية وفيها قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وهى عبارة غير صحيحة لما قدمنا عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه أيضا ما ذكره فى البزازية بعده وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة ان لم يجيزوا وان أجازوا كان بين الصلبى وولد الولد على السواء وقف أرضه فى مرضه وهى تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة وقف أرضه فى مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا فى

(قوله قال الثلث من الدار وقف الخ) أى لان الوقف فى المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط الا باجازة لكن صرحوا بان الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم انها لا تجوز حيث وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه اما اذا لم يوجد وارث غير الموصى له فتجوز بلا اجازة لعدم المنازع لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا تجوز فى الكل بل توقف جوازها فى الثلثين على الاجازة وقد يجاب بان الشارع لم يجعل للموصى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز فى الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا أجازها هذا ما ظهر لى والله أعلم (قوله وهى عبارة غير صحيحة) لوجهين أحدهما أنه جعل الارض ارثا للورثة ومقتضاه انها مملوكة لهم مع أن المملوك لهم ثلثاها فقط وأيضا اذا كانت مملوكة لهم كيف تصير بعد موت الابن للنسل والجواب ان قوله فهى ارث أى حكما يعنى ان غلتها تصرف بينهم على حكم الارث وليس المراد ان نفس الارض تكون ارثا فليس بينها وبين ما فى الظهيرية مخالفة ثانيهما قوله فان مات صارت كلها للنسل يخالفه فان الثلثين ملك الوارث والموقوف هو الثلث فالذى تصير غلته للنسل هو هذا الثلث لا الارض كلها والظاهر ان هذا مراد المؤلف رحمه الله تعالى ويمكن أن يجاب عنه بان الضمير فى قوله فهى ارث راجع الى غلة الثلث الذى صار وقفا وقوله فان مات صار كلها للنسل أى كل غلة هذا الثلث وأما الثلثان فهما مملوكان رقبة للورثة والقرينة على هذه الارادة ان الذى يصير للورثة هو تلك الغلة التى للثلث فتأمل وأجاب شيخنا بما هو المتعين وهو أن يحمل كلام البزازية على ما اذا كانت الارض تخرج من ثلث المال فانها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل ويوضحه المسئلة الثالثة المنقولة عن البزازية أيضا وفى أوقاف الامام الخصاف لو أن رجلا مريضا قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث أخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما أصاب من ذلك ولده قسم بين ورثته جميعا على عدد مواريثهم من قبل أن هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز فما أصاب من ذلك من يرثه من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما أصاب من لا يرثه من ولد ولده من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض ولده لصلبه قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شئ فان كانت هذه الارض لا تخرج من ثلث مال الواقف قال يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها موقوفا تقسم غلته اذا جاءت على ولده لصلبه وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما أصاب ولده لصلبه يقسم ذلك بين سائر ورثته على قدر مواريثهم فاذا انقرضوا انفذت الغلة على ما سبلها الواقف اه

ولا يتم حتى يقبض و يفرز و يجعل آخره لجهة لا تنقطع

(قوله وقد مشى المؤلف أولا على قول أبى حنيفة) قال فى النهر الاولى أن يحمل ما قاله أولا على بيان مسئلة اجماعية هى أن الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ

الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا وان لم تخرج فقدر ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم فى الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من الورثة ولو مات أحد منهم من الموقوف عليهم من الورثة و بقى الآخرون فان الميت فى قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء يجعل كانه حى فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اه ثم اعلم انه لو وقفها فى مرض موته ولا وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغى ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس تكون وقفا لما فى البزازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الا امرءة واحدة وأوصى بكل ماله لرجل ان أجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث أولا بقى أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف فى مرض الموت وصية وفى المحيط وقف المريض على أربعة أوجه الاول ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز فى الجميع والا فان أجاز الورثة جاز فى الكل والا جاز فى الثلث الثانى لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيز واجاز فى الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين الورثة على فرائض الله تعالى ولا يعطى للفقراء شئ مادام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقراء فان كان يخرج من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء بعد موت الوارث لا قبله فمادام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق فى تلك الغلة والوصية للوارث قد بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شئ لان الوقف حصل على الفقراء للحال لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقى هذا وقفا على الفقراء فاما اذا أجاز الورثة قيل تكون حصة الوقف للفقراء للحال وقيل مقدر الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه مادام حيا فاذا مات رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان الاولاد والنسل كلهم أغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم فقراء أو كان فى كل فريق بعضهم فقراء فانه تقسم الغلة بينهم و بين فقراء الفريقين بالسوية فما أصاب الفقراء من أولاد الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما أصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وان كان أولاد الصلب كلهم أغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس أو بعض أولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لاولاد الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما أصاب النسل أصابوا على سبيل الوصية لانهم لا يكونوا ورثة فيكون بينهم بالسوية وما أصاب الاولاد بطريق الارث اذ لا وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو أوصى بان توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم يجيزوا فقدر الثلث يوقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة فى الوقف لانها خرجت من أصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمر تكون ميراثا اه وتمامه فى الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف (قوله ولا يتم حتى يقبض و يفرز و يجعل آخره لجهة لا تنقطع) بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف أولا على قول أبى حنيفة من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا فى الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغى لان الفتوى على قولهما فى لزومه بلا قضاء كما

قدمنا واذا الزم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند
محمد لا بد من التسليم الى المتولى والافراز والتأبيد أما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه فى ضمن
التسليم الى العبد لان التمليك الى الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره
فيأخذه حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة فلو قال هذه الشجرة للمسجد لا تكون له مالم يسلمها الى قيم
المسجد عند محمد خلافا لابي يوسف وفى الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف وقال الصدر
الشهيد والفتوى على قول محمد وفى شرح المجمع أكثر فقهاء الامصار أخذوا بقول محمد والفتوى
عليه وفى فتح القدير وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين وفى المنية الفتوى على قول أبي يوسف
وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد وفى المبسوط كان القاضى أبو عاصم يقول
قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى الا انه قال وقول محمد أقرب الى موافقة الآثار يعنى ماروى ان
عمر رضى الله عنه جعل وقفه فى يد حفصة وغير ذلك ورده فى المبسوط بانه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل
لشغله وخوف التقصير الى آخره وفى البزازية والامام الثانى فى قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى
قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد فى شرحه للمختصر ومحمد توسط
وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه فى الفتاوى اهـ فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ
بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال فى المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس
فى الوقف ويبتنى على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم وأخرجه الى غيره بلا شرط ان
له ذلك قال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه
الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم فى حياته و يولى غيره
أو يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله وأما اذا جعله قيما فى حياته
وبعد موته فانه لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو شرط الولاية فى عزل القوم والاستبدال بهم لنفسه
أو لاولاده وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى فانه جائز اتفاقا نص عليه فى السير الكبير لان هذا شرط
لا يخل بشرائط الواقف وفى الخلاصة اذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبي يوسف الوقف
والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان اهـ وسيأتى آخر الباب ما يتعلق
بالمتولى نصبا وتصرفا وأما الثانى أعنى اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع
وقال أبو يوسف هو جائز وهو مبنى على الشرط الاول لان القسمة من تمام القبض فمن شرطه لم يجوز
وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا
اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
عند أبي يوسف أيضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فى هذا فى غاية القبح بان
يقبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى لله فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لامكان
الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا أو مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفى غيرهما ان كان مما
لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن أخذ بقول أبي يوسف فى خروجه بمجرد اللفظ
وهم مشايخ بلخ أخذ بقوله فى هذه ومن أخذ بقول محمد فى القبض وهم مشايخ بخارى أخذ بقوله فى وقف
المشاع وصرح فى الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد فى وقف المشاع وكذا فى
البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفى التجنيس وبقوله يفتى وتبعه فى غاية البيان وسيأتى
بيان ما اذا قضى بجوازه وفى الخلاصة واذا وقف أحد الشريكين نصيبه المشاع على قول أبي يوسف
ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف فى موضع لا يجب عليه أن يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا أراد

(قوله وقال أبو يوسف الولاية للواقف الخ) سيأتى ذكر هذه المسئلة فى الورقة العشرين

الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم أراد القسمة فالوجه في
ذلك أن يبيع مابقي ثم يقتسمان وان لم يبع ورفع الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه جاز كذا في الخلاصة
أيضا وفيها حانوت بين اثنين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فنعه الشريك
الآخر ليس له الضرب الا اذا أمره القاضي بذلك وهذا قولي أبي يوسف أما على قول محمد فلا يتأتى
هذا وفي الظهيرية ولو كانت له أرضون ودور بينه و بين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه
و يجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فانه جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال واذا قاسم
الواقف شريكه و بينهما دراهم فان كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز لانه في حصة الوقف قاسم
شريكه واشترى أيضا مالم يقف من نصيب شريكه فجاز ذلك كله ثم حصة الوقف للواقف وما اشتراه
بالدراهم فذلك له وليس بوقف اه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد
لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض أو رجع الوارث في الثلثين بعد
موت المريض وقد وهب أو وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طار ولو استحق
جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة
المملوكة كذا في الهداية ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال
يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا
شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالي في الكل
وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة
وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي فسلماها اليه
جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض يجتمع كذا في فتح القدير والمشاع غير المقسوم من شاع
يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا كذا في القاموس وأما الثالث وهو أن يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو
قولهما وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم لهما ان موجب
الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه
ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو
موفر عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فصح في
الوجهين وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة
منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء
وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة و بالغلة وذلك قد يكون
موقتا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن أبي يوسف في
التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين
ما لو وقف على انسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات
الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني
تصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين

(قوله وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم) هذا مبني على الرواية الثانية عن أبي يوسف كما يأتي كما نبه عليه في الفتح (قوله قال الناطفي في
الاجناس وعليه الفتوى) مخالف لما صححه في الهداية كما تقدم آنفا لكن قال الرملي ارجع الى النهر فانه ذكر أنه رواية ضعيفة عنه أي
عن أبي يوسف اه قلت وفي الاسعاف ولو قال وقفت أرضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم
لم يصح عند أبي يوسف
أيضا لان تعين الموقوف عليه
يمنع ارادة غيره بخلاف
ما اذا لم يعين لجعله اياه على
الفقراء ألا ترى أنه فرق بين
قوله أرضي هذه موقوفة
و بين قوله موقوفة على
ولدي فصحح الاول دون
الثاني لان مطلق قوله
موقوفة يصرف الى الفقراء
عرفا فاذا ذكر الولد صار
مقيدا فلا يبقى العرف فظهر
بهذا أن الخلاف بينهما في
اشتراط ذكر التأبيد
وعدمه انما هو في التنصيص
عليه أو على ما يقوم مقامه
كالفقراء ونحوهم وأما
التأبيد معنى فشرط اتفاقا
على الصحيح وقد نص
عليه محققو المشايخ اه
ما في الاسعاف لكن تعيين
الموقوف عليه اذا كان
مسجدا لا يضر لانه مؤبد
لما في الاسعاف أيضا قبيل
ما مر لو قال وقفت أرضي
هذه على عمارة المسجد
الفلاني يصح عنده أي عند
أبي يوسف لانه لو لم يزد على
قوله وقفت يجوز عنده
فبالاولى اذا عين جهته ولا
يجوز عند محمد لاحتمال
خراب ما حوله فلا يكون
مؤبدا وتمامه فيه (قوله وظاهر ما في المجتبى والخلاصة الخ) يؤيده ما نقلناه عن الاسعاف لكن يخالفه عنه
ما سيذكره بعد في آخر المقولة عن المحيط و يؤيد ما هنا أيضا ما في الخانية لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح و يصير تقديره صدقة
موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان ما دام حيا ثم قال بعد أسطر ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي

عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة أما اذا ذكر لفظ الوقف فقط فلا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا ثم قال متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على أبناء السبيل أو الزمنى ويكون للفقراء منهم وفى الخلاصة والبزازية قال أبو حنيفة اذا وقف مالا لبناء القناطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثانى دون الاول وقف على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز فى الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا منهم وان كان فى الحياة لا يجوز وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل فى قول هلال وفى الفتاوى وقف على أمهات أولاده الا من تزوج فلا شئ لها فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضا قسط من الوقف وذكر الخصاف قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بنى آدم أو على أهل بغداد أبدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو على العميان أو على الزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف فى موضع آخر مسئلة العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى المنقطعين صحيح وقال المشايخ لو وقف على معلم المسجد الذى يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح يحصون أم لا وقوله يحصون اشارة الى أن التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الغنى والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا أن يكون فى لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم وكذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم وفى الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو أو فى أكفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا على خلاف ما تقدم ولو وقف على أبناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوى المذهب اذا لم يكن فى طلب الحديث ويدخل الحنفى اذا كان فى طلبه وذكر بكر ان الوقف على أقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفى الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبنى هاشم لكن فى جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية وصوفى خانه لا يجوز قال شمس الائمة يجوز على الصوفية اهـ وفى الاسعاف روى عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن أبى يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى الحاكم اهـ

لا يصح وكذا لو قال على ولدى لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء فرق أبو يوسف بين قوله أرضى موقوفة وبين قوله أرضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح اهـ فانظر كيف قال فى صدقة موقوفة على فلان أنه يصح وعلل بقوله لان محل الصدقة الفقراء أى فهو تأبيد معنى بخلاف ما اذا لم يأت بلفظ صدقة واقتصر على لفظ موقوفة مع تعيين الموقوف عليه فان التعيين ينافى التأبيد حيث لم يذكر التأبيد ولا ما يدل عليه وبخلاف ما اذا أطلق موقوفة ولم يعين فانه ينصرف الى التأبيد بعدم المنافى ومما يؤيد الفرق بين ذكر الصدقة وعدمه ما فى الخانية أيضا لو قال أرضى موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزى الوقف وقال أبو يوسف يجوز ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز فى قول أبى يوسف ومحمد وهلال الرائى ويكون وقفا على الفقراء وقال يوسف بن خالد السمتى لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا لان محل الصدقة فى الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اهـ فهذا صريح فى أن لفظ صدقة تأبيد (قوله يكفيه عن ذكر الصدقة) أى يكفى الاقتصار على لفظ وقفت عن ذكر الصدقة معه لان ذكر موضع الحاجة كالفقراء مثلا فى معنى ذكر الصدقة (قوله أو لشراء الاكفان الخ) سيأتى أنه يفتى بالجواز (قوله فالوقف باطل) لانه للغنى والفقير وهم لا يحصون وانما لم يكن جائزا وتكون الغلة للمساكين لانه لم يقصد بها المساكين بخلاف قوله على ولد زيد فانه اذا لم يكن لزيد ولد تكون للمساكين ثم اذا حدث له ولد ردت الغلة اليهم لان زيدا رجل بعينه فالوقف على ولده جائز أما أهل بغداد وقريش ونحوهم فانهم موجودون ولكن يدخل فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون فلذا بطل الوقف عليهم وكذا لو قال على أهل بغداد ثم على المساكين لان أهل بغداد لا ينقرضون ولا يكون للمساكين الا بعد انقراضهم اهـ ملخصا من الخصاف

وفى الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام فى مسجد معين قال الشيخ اسماعيل الزاهد لا تجوز لانها
قربة وقعت لغير معين وقد يكونان غنيين أو فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة أن
يقول على كل مؤذن فقير بهذا المسجد أو المحلة فاذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير
لا يجوز للجهالة ولو وقفه على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو حدثت الغلة بعد ذلك
فقبلوا كانت الغلة لهم فان أخذوها سنة ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه أبو جعفر هذا الجواب
يستقيم فى حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد أما التى تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها
انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك أو على
العكس كان الامر كما قال ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا أقبل فالوقف
جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فأبى رجل من ولده أن يقبل فالغلة لمن قبل
منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمرو وما عاشا ومن
بعدهم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا أقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر
للمساكين وعلى قياس ما قدمناه ذكره ينبغى أن تكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما أن
نقول ان فيما تقدم أوجب الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعدا فجاز للفرد الواحد استحقاق
الكل ولا كذلك ما نحن فيه لان اسم زيد لا ينتظم المذكورين واسم المذكورين لا ينتظم زيدا
فلا يكون لهذا استحقاق الكل وتمامه فيها وفى المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو شرط
بعدهم للفقراء جاز ولو وقف على معين ولم يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الاول هذه صدقة لله أو
موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكر الابد أولا الثانى موقوفة صدقة
على وجوه البر أو الخير أو اليتامى جاز مؤبدا كالفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه أو على ولدى
أو فقراء قرابتى لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند أبى يوسف والرابع صدقة موقوفة على فلان جاز
عند الكل الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على العمارة لمسجد بعينه ولم
يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند أبى يوسف يجوز وقيل يجوز اتفاقا وهو المختار
لمكان العرف اه (قوله وصح وقف العقار ببقره وأكرته) أما العقار منفردا فلأن جماعة من
الصحابة رضى الله عنهم وقفوه وأما جواز وقف المنقول تبعا للعقار فاطلاق قول الامام انه لا يجوز وقف
المنقول يمنعه كوقفه قصدا وقال أبو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده جاز وكذلك فى
سائر آلات الحراثة لانها تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يحصل
مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده
فلان يجوز الوقف فيه تبعا أولى والعقار الارض مبنية كانت أو غير مبنية كذا فى فتح القدير وفى
القاموس العقار الضيعة كالعقرى بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء فى وقف
الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والرياحين والخلاف والآس والثمر والبقل والطرفاء وما فى الاجمة من
حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان وأما الاصول التى تبقى والشجر الذى لا يقطع
الا بعد عامين أو أكثر فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاشجار العظام والابنية
فيما اذا جعل أرضه أو داره مقبرة وتكون له ولورثته من بعده ولو وقف أرضه بحقوقها وجميع ما فيها
ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال فى القياس تكون الثمرة له ولا تدخل فى الوقف وفى
الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقراء على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع
ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيها كورات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا

وصح وقف العقار ببقره وأكرته

(قوله فهو على ستة الخ) يظهر منه أنه أراد بالمعين ما يشمل الموقوف لاجله وهو الله تعالى أو الموقوف عليه عاما كوجوه البر أو خاصا كفلان ولا يخفى ما فيه من التسامح (قوله والثالث الخ) يخالفه ما قدمه قبل ورقة عن ظاهر المجتبى والخلاصة وما قدمناه عن الاسعاف وغيره (قوله جاز عند الكل) لانه لما قال صدقة صار كأنه ذكر الفقراء وهو تأبيد معنى بخلاف ما اذا اقتصر على قوله موقوفة فانه لم يذكر فيه التأبيد لا لفظا ولا معنى فيجرى فيه الخلاف (قوله فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر) الظاهر ان فى العبارة سقطا فان عبارة الاسعاف بعد قوله الآتى تبعا للدار والعسل نصها كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة فانها تصير وقفا تبعا لها اه فقوله وذكر ما فيها يفيد انها لا تدخل بلا ذكر وهو مفاد قول المتن وصح وقف العقار ببقره وأكرته

فى الاسعاف والحاصل ان الوقف كالبيع لا يدخل فيهما الزرع والثمر الا بالذكر وفى الاقرار بارض فى يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض وفى الهبة قال هلال لا تدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال أبو جعفر هذا الحكم فى الهبة انما عرف بقول هلال ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا وفى رهن الارض يدخل الشجر والكرم والبناء والزرع والثمر فى قول أصحابنا ويجوز الرهن كذا فى الخانية وفيها والوقف بحقوقها فالثمرة التى تكون على الاشجار تدخل فى الوقف وفى البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل فى البيع اه وفى الظهيرية وقصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل والرحى تدخل فى وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد فى ذلك سواء وكذلك الدواليب تدخل والدوالى لا تدخل وفى وقف الحمام تدخل قدور الحمام وفى وقف الحانوت يدخل ما كان يدخل فى بيعها وخوابى الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت فى البناء أو لم تكن اه وفى المحيط وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا اه والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من أكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر كذا فى المصباح وفى العناية الاكرة جمع اكار وهو الزراع كانها جمع آكر تقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال فى الخلاصة ولو قالا أشهدنا على أرضه انه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف أرض بعينها الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم يتمكن الخلل فى شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف أرضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض فى انها فى أى مكان جازت شهادتهما ويكلف المدعى اقامة البينة ان الارض التى يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وكذا لو قالا لا نعرف له أرضا أخرى لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى وهما لا يعلمان اه وظاهر ما فى فتح القدير اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفيتها كما قدمناه وفى القنية وقف ضيعة يذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود ان أمكن ثم رقم بانه لا يصح الوقف بدون التحديد اه وفى فتح القدير وقف عقارا على مسجد أو مدرسة هيأ مكانا لبنائها قبل أن يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة أخذا من الوقف على أولاد فلان ولا أولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته الى الفقراء الى أن يولد لفلان اه وقد أفاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم تبعا للضيعة ولم يذكر أحكامهم فى البقاء من التزويج والجناية وغيرهما وحكمهم على العموم حكم الارقاء فليس له أن يزوج بنته بلا اذن وفى البزازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف جاز وعبده لا يجوز ولو من أمة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة اه وظاهره ان المتولى لا يملكه الا باذن القاضى ولا فرق بين القاضى والسلطان كما فى الخلاصة وفى الاسعاف وان جنى أحد منهم جناية فعلى المتولى ما هو الاصلح من الدفع أو الفداء ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل فى الصدقة اه وفى البزازية

(قوله ولا يخفى ما فيه) اعتراض على الفتح وبينه بقوله انما ذلك الخ وحاصله أن المفهوم من كلام الفتح حيث قيد بالمشهورة ان غيرها لا يصح وقفها ما لم تحدد وفيه مخالفة لما مر فان ذلك شرط لقبول الشهادة لا لصحة الوقف لكن لا يخفى ان ما فى القنية موافق لما فهم من الفتح وكون ذلك فى الشهادة لا ينافى هذا تأمل وفى أوقاف الخصاف قلت فما تقول اذا شهد شاهدان أنه أقر عندهما أنه وقف أرضه التى فى موضع كذا وقالا لم يحددها لنا قال الوقف باطل الا أن تكون الارض مشهورة تغنى شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف اه ثم رأيت فى أنفع الوسائل بعد ما قسم مسئلة التحديد الى سبعة صور قال وأما الصورة الثالثة أى ما لو لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة الخ وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن الذى قاله الخصاف يحتاج الى تأويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد فى نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت دارى على كذا ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها ولا هى مشهورة فاذا كان كذلك وجب تأويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به والتيقظ لفهمه الى آخر ما قاله رحمه الله تعالى

على مصالح الرباط وكذا
فى فتح القدير وهو صريح
فى جوازه اصالة فلعله أى
قوله تبعا سهو ولو قال على
المدرسة والرباط لكان
مناسبا لقوله فسيأتى وكيف
يصح مع أن قول المتن
وصح وقف العقار ببقره
وا كرته صريح فى جواز
وقفهم تبعا اذ العقار شامل
للارض المبنية وغير المبنية
تأمل (قوله وقال محمد يجوز
وقف مافيه تعامل من
المنقولات الخ) واذا عرفت
ان وقف المنقول انما هو
على مذهب الامام محمد

ومشاع قضى بجوازه
ومنقول فيه تعامل

رحمه الله تعالى راعيت
الشروط التى اشترطها
فى الوقف فيها أيضا ككونه
مقسوما غير مشاع فيما
يحتمل القسمة مسلما الى
متول وان سقط التأبيد
لكن ذكر الطرسوسى
فى أنفع الوسائل مسئلة حرر
فيها جواز الوقف والحكم
به وان كان مركبا من
مذهبين واستشهد عليها
بكلام المنية وسنشير اليه
عند الكلام على الناظر
(قوله وفى الخلاصة اذا
وقف مصحفا الخ) تقدم
قبل ورقتين تفسير مالايحصى وأن الفتوى على تفويضه الى رأى الحاكم وقف
وفى النهر وبهذا عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان كان الواقف وقفها على المستحقين

وجناية عبد الوقف فى مال الواقف وأما حكم الجناية عليه ففى البزازية قتل عبد الوقف عمدا لاقصاص عليه اه ولايخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة معزيا الى الخصاف وأما نفقته فمن مال الوقف وان لم يشترطه الواقف وفى الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على أن يجرى عليهم نفقاتهم من غلتها أبدا ما كانوا أحياء وان قال لعملهم فيها لايجرى شئ من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اه وقول المصنف اكرته دون عبيده فيه دليل على ان العبيد انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها وكذا قوله فى الهداية لانه تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود يدل على انه لو وقف دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لايصح لانه لايصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لايحصل الا بالحراثة وأما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتى ان بعض المشايخ جوزه وفى الولوالجية رباط كثرت دوابه وعظمت مؤناتها هل للقيم أن يبيع شيأ منها او ينفق ثمنها فى علفها أو مرمة الرباط فهذا على وجهين ان صارت البعض منها الى حد لايصلح لما ربط له كذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمسك فى هذا الرباط مقدار مايحتاج اليها ويربط مازاد على ذلك فى أدنى الرباط اه (قوله ومشاع قضى بجوازه) أى وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء أطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره فان للحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع و ببطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به (قوله ومنقول فيه تعامل) أى وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه وأما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس أن لايجوز لما بينا من قبل من ان التأبيد شرط وهو لايتحقق فيه وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس أدرعاله فى سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعاله فى سبيل الله تعالى ويروى كراعه وفى المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والابل والثيران التى يحمل عليها والمراد من السلاح مايستعمل فى الحرب ويكون معدا للقتال اه وفى المصباح درع الحديد مؤنثة فى الاكثر ويصغر على دريع بغير هاء على قياس ويجوز أن يكون التصغير على لغة من ذكر وربما قيل دريعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هى الزردية ذكره فى الدال المهملة وأما ماسوى الكراع والسلاح فعند أبى يوسف لايجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف مافيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وقد حكى فى المجتبى هذا الخلاف فى المنقول على خلاف هذا وعزاه الى السير فنقل قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به أولا وقول أبى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل اه ومثل فى الهداية مافيه تعامل بالفأس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة اه وجوز الفقيه أبو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كذا فى النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف وفى الخلاصة اذا وقف مصحفا على أهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان

وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد اه
وذكر في التحرير في بحث الحقيقة ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلهذا اقتصر الامام محمد على هذه
الاشياء نخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد
منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على أصل القياس
وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف
بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في
أوقافهم رجوت أن يكون ذلك جائزا وعن الانصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم
أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أيجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس
اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم
يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب أن
يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند والاكسية وأسترة الموتى اذا وقف صدقة
أبدا جاز وتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها ولو وقف ثور الانزاء بقرهم لا يصح
ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى فلو وقفه على أن يمسكه ما دام حيا ان أمسكه
للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل أن يجاهد عليه واذا أراد أن ينتفع
به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل
الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على ان المسجد اذا احتاج
الى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اه وهذا عندي غير صحيح لانه يعود الى القبح الذي لاجله
استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو أن يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا تربط فيه
الدواب عاما ولو قال انما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة
الحائض والجنب فيه ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له تغيير أحكامه الشرعية ولا شك ان
باحتياجه الى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله
واستغني عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف وأما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في
بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط
كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي
لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني عنه فاجبت بعدم الصحة
بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط
نخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباطات اليه وفي القنية وقف الادوية
بالتيمارخانة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بقي مسئلتان الاولى وقف البناء بدون الارض فجزم هلال
بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو اجارة وان
كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي
تكون الارض وقفا عليها اه ويستثنى من الاجارة ما ذكر الخصاف من ان الارض اذا كانت
متقررة للاحتكار فانه يجوز والحاصل ان في وقف البناء وحده اختلافا اذا لم يكن موقوفا على الجهة التي
وقفت الارض عليها لما في الظهيرية اذا كان أصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه
على جهة أخرى اختلفوا فيه وأما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة

في وقفه لا يجوز نقلها ولا
سيما اذا كان الناقل ليس
منهم وان على طلبة العلم
وجعل مقرها في خزانته
التي في مكان كذا ففي
جواز النقل تردد اه قلت
وفي بلادنا يشترط الواقف
أن لا يخرج من موضعه
الا للمراجعة فلا تردد حينئذ
في عدم الجواز الا للمراجعة
فلا يجوز أخذ الطالب منه
كراسة ولا جزأ بالاولى
مراعاة لشرط الواقف مع
أن الطلبة يأخذونه الى
بيوتهم ويقرؤن ويطالعون
فيه مع أن مراد الوقف
حفظ الكتب عن الضياع
ولم نر من يجتنب عن ذلك
في زماننا ولعله بناء على
عدم ثبوت ذلك الشرط
عن الواقف عندهم وان
كان مكتوبا على ظهر
الكتاب لاحتمال أن يكون
ذلك من زيادة الكاتب أو
ليجعل حيلة لمنع من يخاف
منه الضياع كما أخبرني
بعض قوّام الكتب أن
واقفها كتب ذلك الشرط
لذلك (قوله وهذا عندي
غير صحيح الخ) هو من
كلام فتح القدير

(قوله وظاهره أن الصحيح الخ) أى ظاهر قوله لم يجز وهو الصحيح أن الصحيح عدم الجواز مطلقا أى فى جميع الصور سوى مسئلة الاتفاق فصار تصحيح عدم الجواز مقصورا على ما اذا كانت الارض ملكا أو وقفا على جهة أخرى وقصره الطرسوسى على الارض الملك فقط وهو غير ظاهر (قوله وكذا لو بنى فى الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا الخ) هذا مخالف لما سيذكره المؤلف فى أوائل فصل المسجد من اشتراط كون أرضه مملوكة (قوله وأما الحكر الخ) قال الرملى وفى القاموس الحكر الظلم واساءة المعاشرة والفعل كضرب ثم قال و بالتحريك ما احتكر أى احتبس وفاعله حكر كفرح وأقول والارض المحتكرة هى التى وقف بناؤها ولم توقف هى كان استأجر أرضا للبناء عليها و بنى فيها ثم وقف البناء كذا رأيت لبعض الشافعية وأقول الارض هى المقررة للاحتكار أعم من أن تكون وقفا أو ملكا والاحتكار فى العرف اجارة يقصد بها منع الغير واستيفاء الانتفاع بالارض قالوا لو بنى على أرض مقررة للاحتكار فباع البناء لا شفعة فيه لانه من قسم المنقول (قوله ان تولى الغارس تعاهد الارض) أى بان كان له ولاية عليها وعبارة الاسعاف أظهر وهى فلو غرس رباطى شجرة فى وقف الرباط وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر ان كان اليه ولاية الارض الموقوفة فالشجرة وقف والا فهى له وله رفعها

اه وفى الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان أصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه اه وظاهره ان الصحيح عدم الجواز مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف البناء على تلك الجهة فبقى ما عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا أو وقفا على جهة أخرى وقصره الطرسوسى فى أنفع الوسائل على ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر واستخراج الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على أرض وقف استأجرها ولو كان على جهة أخرى وكذا لو بنى فى الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا أو وقفه لله تعالى انه يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغى أن يكون فى بيت المال اه وفى البزازية وقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه اه وفى المجتبى لا يجوز وقف البناء بدون الاصل هو المختار اه وفى الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف البناء والغرس دون الارض أجاب الفتوى على صحة ذلك اه وظاهره انه لا فرق بين أن يكون الارض ملكا أو وقفا وفى القنية من كتاب الاجارات يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف وفى ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده اه وأما الحكر فقال المقريزى فى الخطط ان أصله المنع فقول أهل مصر حكر فلان يعنون به منع غيره من البناء اه الثانية وقف الشجر قال فى الظهيرية واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها فى أرض غير موقوفة لا يخلو اما ان يقفها بموضعها من الارض أولا فان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت فى أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف الذى ذكرناه آنفا اه وفى المحيط رجل غرس فى المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء بالمسجد وكذا لو بنى فى أرض الوقف أو نصب فيها بابا فان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البناء تبعا لغيره يجوز وان لم ينو ذلك لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس فى أرض موقوفة على الرباط ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة التعاهد وان لم يتول فهى للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس على طريق العامة أو على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله قلعها لانه ليس له ولاية على العامة اه وفى الخانية لو غرس الواقف للارض شجرا فيها قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها وأثمارها فانه لا يقطع أصلها الا أن تفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع و يتصدق بها مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم أن يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار وقفا للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة و يستوى فيه الفقير والغنى ولو كانت الثمار على أشجار رباط المارة قال أبو القاسم أرجو ان يكون النزال فى سعة من تناولها الا أن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه أبو الليث اذا لم يكن الرجل من ساكنى الرباط فالاحوط له أن يحترز من تناولها الا أن تكون ثمارا لا قيمة لها كالتوت اه وقد

وقعت

وقعت حادثة هى ان المستأجر للدار الموقوفة المشتملة على الاشجار هل له أن يأكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفى الحاوى وما غرس فى المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان لكل من دخل المسجد من المسلمين أن يأكل منها وان غرس للمسجد لايجوز صرفها الا الى مصالح المسجد الاهم فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعلم غرض الغارس اه ومقتضاه فى البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولى ليبيعها ويصرفها فى مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الا كل منها وفى القنية يجوز للمستأجرين غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفها قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان لايحرم الحفر والغرس لوجود الاذن فى مثلها اه وفى فتح القدير وسئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقى بعضها فقال مايبس منها فسبيله سبيل غلتها ومابقى متروك على حالها اه وفى البزازية وقال الفضلى وبيع الاشجار الموقوفة مع الارض لايجوز قبل القلع كبيع الارض وقال أيضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضا لانه غلتها والمثمرة لاتباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه (قوله ولا يملك الوقف) باجماع الفقهاء كما نقله فى فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه تصدق باصلها لاتباع ولاتورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لايتمكن من البيع أفاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولى رهنه قال فى الخانية المتولى اذا رهن أرض الوقف بدين لايصح وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أولم تكن نظرا للوقف وكذلك متولى المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنها المشترى ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثانى المنزل على المشترى وأبطل القاضى بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثانى فعلى المشترى أجر المثل اه ولافرق بين أن يكون البائع المتولى أوغيره بل وجوب أجر المثل فيما اذا باعه غير المتولى بالاولى وذكر فى القنية انه لايجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتأويل الملك يجب أجر المثل مراعاة للوقف وفى القنية سكنها ثم بان انها وقف أولصغير يجب أجر المثل بخلاف مامر وفى المحيط فان هدم المشترى البناء فالقاضى بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشترى فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشترى لاينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لاللموقوف عليهم اه فان قلت قال فى الخلاصة وفى فوائد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا اه وفى البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضى شهادته فى صك البيع وكتب فى الصك باع فلان منزل كذا أوكان كتب وأقر البائع بالبيع لايكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لايكون ذلك نقضا للوقف أما اذا

(قوله ومقتضاه فى البيت الموقوف الى قوله ليبيعها) أى ليبيع الأثمار لا الاشجار فانه لايجوز بيعها لاحتمال أن غرض الغارس وقفها وسيأتى فى المسئلة الرابع عشرة عن الظهيرية شجرة وقف فى دار وقف خربت له ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اه وهذا مع خراب الدار (٢٠٥) فكيف يجوز بيعها مع عمارتها ثم الظاهر أنه يدفعها للمستأجر معاملة قال فى الاسعاف ولو كان فى أرض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جاز اه فتأمل (قوله فسكنها المشترى) قال المقدسى لعله اتفاقى بل وضع يده عليه كاف (قوله وذكر فى القنية أنه لايجب) ونصه سم مح

ولا يملك الوقف

سكن الدار سنين يدعى الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لايجب عليه أجر مامضى اه قال الرملى ما فى القنية مذهب المتقدمين ووجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه فى الاسعاف وصاحب القنية نقل القولين (قوله بخلاف مامر) الاشارة الى عدم الوجوب فى العبارة التى نقلناها عنه (قوله فان هدم المشترى البناء الخ) فى فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا من مؤجر شرعى ثم انه هدمها بيده العادية وغير معالمها وجعلها طاحونا أوفرنا أوغير ذلك فهل يلزم المستأجر هدم مابناه واعادة العين الموقوفة كما كانت أولا أجاب ينظر القاضى فى ذلك ان كان ماغيرها اليه أنفع لجهة الوقف وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وبقى ماعمر لجهة الوقف وهو متبرع بما أنفقه فى العمارة ولا يحسب له من الاجرة فان لم يكن أنفع لجهة الوقف ولا أكثر ريعا ألزم بهدم ماصنع واعادة الوقف الى الصفة التى كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اه

(قوله قلت انه فى وقف لم يحكم بصحته ولزومه الخ) قال الرملى أقول الذى يظهر الاطلاق لان بيعه استبدال لا فسخ والاستبدال ليس فيه فسخ القضاء السابق حتى يمتنع فاذا رآه حاكم وقضى به بعد استكمال شرائطه فهو قضاء فى محل مجتهد فيه والقضاء فى مثله يرفع الخلاف فتأمل الفرق يظهر لك الحق وفرق بين الفسخ والابطال وبين البيع والاستبدال اه (قوله وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين الخ) أقول قد وافق المؤلف فى فتاواه ما أفتى به سراج الدين فافتى بالجواز ثم قال وبهذا أفتى سراج الدين قارئ الهداية وهو شاهد لصحة ما أفتيت به أن الواقف لو باع الوقف غير المسجد وحكم بصحة البيع حاكم نفذ البيع وان صحح المشايخ قولهما فى الوقف لوقوع القضاء فى محل الاجتهاد وقد صرح بذلك الامام البزازى فى كتاب الوقف فليراجع اه وعبارة البزازية نصها وذكر شمس الاسلام رحمه الله تعالى افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجدا وهذا ظاهر على مذهب الامام رحمه الله وأما على مذهبهما فيصح أيضا لوقوعه فى فصل مجتهد اه وعلى هذا مشى تلميذ المؤلف فى متن التنوير وشرحه وقال به يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه لما فى السراجية من تصحيح أن المفتى يفتى بقول الامام أبى حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح أيضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اه وعزا مثله فى الدر المختار الى المولى أبى السعود مفتى الروم قلت وقد أفتى الشيخ سراج الدين بخلاف فتواه الاولى فانه ذكر بعدها سئل عن رجل وقف وقفا على جهات ولم يحكم به حاكم ثم رجع ووقفه على جهات غير الاول وحكم بهذا حنفى هل يصح أولا أجاب مذهب الامام أن الوقف لا يلزم الا بالحكم أو تعليقه بموته ثم يموت قبل أن يرجع عما علقه فعلى هذا يبطل الوقف ويصح الثانى لكن الفتوى فى الوقف على قولهما أنه لا يشترط للزومه شئ مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا أن يكون شرط فى وقفه الاول ان له أن يغيره بما شاء من الجهات والمصارف غير الاول فيصح ذلك اه وفى فتاوى العلامة قاسم ما نصه وسئل عن رجل وقف شيأ معينا من ماله على نفسه ثم من بعده على جهة معينة ولم يتصل بحاكم شرعى ثم بعد ذلك وقف ذلك الشئ بعينه على نفسه ثم من بعده على جهة أخرى غير وحكم بصحة هذا الوقف الثانى ولزومه حاكم حنفى فى وجه الواقف فى ساعة الوقف ولم يتصل الوقف الاول بحاكم أصلا ثم بعد موت الواقف واتصال العين الموقوفة الى الجهة الثانية حكم حاكم حنفى بصحة الوقف الاول لعدم علمه بالوقف الثانى والحكم به فاى الوقفين هو الصحيح المعمول به أجاب رحمه الله الوقف الاول هو الصحيح لاتفاق المشايخ على أن الفتوى على قولهما بلزوم الوقف وحيث كان لازما لا يصح تغييره بلا شرط منه ولا يضر فى لزومه عدم اتصاله بحاكم لان الحاكم ممنوع شرعا من الحكم بخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم

بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف اه وفى القنية وقف قديم لا يعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضى بصحة البيع ينفذ اذا كان وارث الواقف ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضى بصحته ولا يفتح هذا الباب اه قلت انه فى وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله فى الخلاصة ان لم يكن مسجدا أى محكوما به ومع ذلك الحل أيضا فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال فى القنية تفريعا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضى بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضى مجتهد أو سهو منه وظاهر قول المصنف وأصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيأ من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضى ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود الى ملك الواقف وورثته وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الامام قاضيخان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشترى رده وان لحقه فى ذلك غبن اه وفى الخلاصة وفى فتاوى النسفى بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بأمر القاضى وان كان خرابا فأما بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز للقاضى وللمتولى أن يبيعه ويشترى مكانه آخر وان لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روى عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هى أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشترى بثمنها ما هو أكثر ريعا وفى الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق

بثمنها

بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيأ من ذلك له أن يبيع و يتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على
انه لا يبيع ومايوافق هذا ماروى الامام السرخسى فى السير الكبير فى بابى الاسير فى الدفتر الثانى ذكر
مسئلة ثم قال و بهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتى بجواز
الاستبدال ثم رجع اه ما فى الخلاصة وفى شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال فى الوقف من
غير شرط اذا ضعفت الارض من الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد مالا يعد
ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وفى
الذخيرة سئل شمس الائمة الحلوانى عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن
يبيعها و يشترى مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن
يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا
فتوى شمس الائمة السرخسى وقد روينا عن محمد فى فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى أكثر ريعا له أن يبيع هذه الارض و يشترى وفى المنتقى
قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه و يشترى
بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى وذكر محمد فى السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال
بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما
بينهم فاصاب رجل من الغانمين أرضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر
المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لانه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من
ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك أما على قول أبى حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف
أن يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ الا فى المسجد
خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح و يزول عن ملكية متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ
فيه اه وأما ما فى الذخيرة وغيرها حانوت احترق فى السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر
ألبتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولو رثته فان كان واقفه وورثته
لا تعرف فهو لقطة زاد فى فتاوى الخاصى اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع
بثمنه فقال الصدر الشهيد فى جنس هذه المسائل نظر يعنى لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود
الى ملك الواقف وسيأتى تمامه فى بيان شروط الواقف عند قوله وان شرط الولاية لنفسه وفى الخانية
المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان
أراد المتولى ان يبيع ما اشترى أو باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من
اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط
الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد اه وفى القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى
لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اه (قوله
ولا يقسم وان وقفه على أولاده) أى لا يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا أولاد الواقف لانه لا حق
لهم فى العين وانما حقهم فى الغلة وفى فتح القدير وأجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب وأرادوا
القسمة لا يجوز التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم أو ولده ونسله أبدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى
وتوضع غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت على قدر حاجة

(قوله فللقاضى أن يبيعه و يشترى بثمنه غيره الخ) قال الرملى لا تنسى ما قدمه باسطر عن شمس الائمة الحلوانى بنقل
الذخيرة حين سئل عن
أوقاف المسجد اذا تعطلت
هل للمتولى أن يبيعها
و يشترى مكانها أخرى قال
نعم ولا قوطم الولاية الخاصة
أقوى من الولاية العامة ولا
اتفاق المشايخ المتأخرين
على أن الافضل لاهل
المسجد أن ينصبوا متوليا
ولا يعلموا القاضى فى
زماننا لما علم من طمع
القضاة فى أمور الاوقاف
صرح به فى التتارخانية
وغيرها فى كثير من كتب
المذهب (قوله وذكر محمد
فى السير الكبير مسئلة الخ)

ولا يقسم وان وقفه على
أولاده

قال الرملى يجب تقييد
المسئلة بما اذا كان استيلاء
الكفار يوجب ملكهم
على البلدة بان كانت متصلة
بدارهم أما اذا كانت بين
بلاد المسلمين لا يملكونها
بذلك فلا يصح للمقاتلين
قسمتها بينهم فيبطل ما
ترتب عليها و يأخذها
مالكها ولو اتخذت مسجدا
وصار كما لو غصب أرض
الغير واتخذها مسجدا تأمل
(قوله وفى الخانية المتولى
اذا اشترى الخ) قال الرملى
وفى البزازية بعد ذكر ما
تقدم وذكر أبو الليث
فى الاستحسان يصير وقفا وهذا صريح فى انه المختار اه قلت وفى التتارخانية والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه قال الفقيه ينبغى
أن يكون ذلك بامر الحاكم احتياطا فى موضع الخلاف

سكناه نعم له الاعارة لاغير ولو كثر أولاده هذا الواقف وولده وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الاسكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور أن يسكنوا نساءهم معهم وللنساء أن يسكن أزواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا يقع فيها مهايأة انما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب الآخر أجرة حصته على الساكنين بل ان أحب أن يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق وخرج أو جلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر والاصل المذكور فى الشروح والفرع فى أوقاف الخصاف ولم يخالفه أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اهـ وفى الاسعاف ولو قسمه الوقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبى منهم بعد ذلك ابطاله اهـ قيدنا بقسمته بين مستحقيه لان القسمة ليتميز الوقف عن الملك جائزة كما قدمناه فى قوله ولا يتم حتى يقبض و يفرز وفى القنية ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اهـ وفى القنية أحد الشريكين اذا استعمل الوقف بالغلبة بدون اذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما أو موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمل كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما استعملت لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة اهـ فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الآخر أجرة معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيأ أما بعد السكنى فالاجرة واجبة عليه وأفاد المصنف من عدم جواز القسمة أن أرض الوقف لو كانت بين اثنين فاقتسماها فلاحدهما ابطالها وانه لو أجر أحدهما حصته فالاجر بينهما وقيل للمؤجر والمسئلتان فى القنية (قوله و يبدأ من غلته بعمارته بلا شرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائما الا بالعمارة فثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يؤخذون به لعدم تعينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهى فى ماله أى مال شاء اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التى وقفه فان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه الى شئ آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول أصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء مقصود الوقف ولا ضرورة فى الزيادة كذا فى الهداية وبهذا علم ان عمارة الاوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا يجوز الا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع ثم اعلم ان التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال فى الولوالجية رجل أجر دارا موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطا يربط فيه الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن اهـ ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى ان القيم اذا استأجر أجيرا للعمارة بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله فى العمارة ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له لا للوقف اهـ وصرحوا فى نقش المسجد بالجص

(قوله لا يستوجب الآخر أجرة) قال الرملى سيأتى فى آخر المقولة تقييده بما اذا لم يسكن بالغلبة أما اذا سكن بها استوجب أجرة حصته (قوله والاصل المذكور) قال الرملى يعنى أن الموقوف عليهم السكنى ليس لهم الا السكنى اهـ قلت والاظهر انه أراد به ما قدمه من قوله وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا على الارباب الخ (قوله وفى الاسعاف ولو قسمه الواقف الخ) قال الرملى يعنى أنه يخالف ما تقدم وأقول قد يوفق بين القولين بما فى القنية من قوله ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك فيحمل ما فى الخصاف على قسمة التملك وما فى الاسعاف على قسمة الحفظ والعمارة و يبدأ من غلته بعمارته بلا شرط وقد ذكر فى فتاوى الحلبى أن قسمة التناوب فيه جائزة ومثل له بمسئلة الارض المذكورة فهو مؤيد لما قلته تأمل اهـ قلت وقد يوفق أيضا بان ما فى الخصاف محمول على قسمة الجبر وما فى الاسعاف على قسمة التراضى بلا لزوم ولذا قال ولمن أبى منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الخ) قال الرملى كان يخالج خاطرى أن هذا سهو لكنى كنت أمسك نفسى عن الكتابة عليه حتى طلبت من بعض الاخوان نسخة النهر من هذا المكان فرأيته قال وعندى ان هذا سهو لاختلاف الموضوع وذلك ان ما فى القنية فيما اذا استعمله بالغلبة وما فى الخصاف فيما اذا لم يجد الآخر موضعا يكفيه فتدبر [illegible]

وماء

(قوله واذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين الخ) قال الرملي قال في النهر أقول فيه نظر بل مادام المدفوع قائماً في يده له الرجوع فيه لا ما اذا هلك اذ قصارى الامر انه هبة وفيها له الرجوع مادامت العين قائمة بالتراضي أو بقضاء القاضي الا لمانع فتدبره اهـ أقول لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن انه يستحقه المدفوع اليه فينبغي الرجوع قائماً أو مستهلكاً و يفرق بينه و بين نفقة مودع الابن على الابوين بانه مأمور بالحفظ وانفاقه عليهما ضده اذ هو اتلاف بخلاف الدفع للمستحقين فانه من جملة ما هو داخل تحت تصرف المتولي في الجملة والمودع لا تصرف له في الوديعة بوجه من الوجوه فاذا ضمن ملك المدفوع منه لهما على جهة الانفاق بخلاف المدفوع على جهة انه حقه فانه اذا استهلكه على هذا الوجه ولم يكن حقيقة ضمنه كالدين المظنون ملخصه أن مودع الابن دفع للانفاق ولم يؤمر به فضمن ولا يرجع لانه لا ذنه بها والناظر دفع على انه استحقاقه وهو آخذه على ذلك هذا وقد ذكر في جامع الفصولين في الثالث والثلاثين في بيان الغصب أودعه ثيابا فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل اليه فرب الوديعة يضمن ثوب المودع اذ من أخذ شيأ على انه له ولم يكن له ضمنه اهـ ومقتضى ما ذكر انه يضمنه المستحق هالكاً أيضا لانه أخذه على انه له وليس له فيضمنه اللهم الا أن يقال انه دفع الثوب ناسياً له فلم يعتبر دفعه له فكأنه أخذه بنفسه من غير دفعه له فكان متعديا في أخذه لذلك فكانت أمانة في يده تأمل اهـ وفي شرح المقدسي ما يوافقه حيث قال و ينبغي أن يرجع عليهم لاخذهم ما لا يستحقونه وهو لم يدفعه متبرعا بل ليوفيهم معلومه من غلة الوقف كما لو دفع لزوجته نفقة لا تستحقها للنشوز أو غيره له الرجوع عليها

وماء الذهب ان المتولي لو فعله من مال الوقف ضمن وقدمناه وههنا مسائل مهمة في العمارة الاولى قال في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى العمارة يفوت ذلك البر فانه ينظر انه ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرمة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شئ يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين واعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من أهل التمليك اهـ وظاهره انه يجوز الصرف على المستحقين وتأخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين الثانية لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيأ فانه يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن اهـ واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بغير اذنه و بغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكروه في آخر النفقات وعلى هذا فينبغي انه اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فعمر من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير و يكون عوضا عما لزمه بالضمان الثالثة في قطع معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير و تقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر أجرته وان

(قوله ان لم يخف ضرر بين) قال الرملي أي كترك الامامة والخطبة وسيأتي بيانه (قوله وأما الناظر فان كان الخ) مقتضاه ان الناظر ليس ممن يخاف بقطعه ضرر بين والمفهوم من هذا الكلام أن من يخاف بقطعه ضرر بين كالامام والخطيب لا يقطع معلومه وانه يأخذ الموظف له بتمامه وان غيره يقطع الا أن يعمل فيستحق أجر عمله لا المشروط له من الوقف وهذا مستفاد من قوله تقطع الجهات الخ فمن خيف بقطعه ضرر بين لا يقطع فيبقى على حاله القديم من أخذه المشروط ومن لا يخاف بقطعه الضرر يقطع فلا يأخذ المشروط ولو عمل بل له أجر عمله اذا عمل وقد صرح بهذا في النهر وجعله مما أفاده المؤلف مع ان كلام المؤلف الآتي عقيب كلام الفتح يخالف هذا فتأمله (قوله قطع الا أن يعمل) أي يباشر العمل الذي نصب لاجله وأما عمله في العمارة كعمل الاجير فسيأتي حكمه في المسئلة التاسع عشرة وهو انه لا يستحق وسيأتي قبيل قول المتن و ينزع لو خائنا بيان ما عليه من العمل وهو القيام بمصالحه من عمارة واستغلال و بيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف وانه لا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعل أمثاله ثم ظهر لي ان الظاهر حمل قول الفتح هنا الا أن يعمل المراد به عمله في العمارة كعمل الاجير و يكون المراد انه عمل بامر الحاكم فيستحق

لم يعمل لا يأخذ شيأ قال الامام فخر الدين قاضيخان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذه الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل اه فهذا عندنا فيمن لم يشرط له الواقف أما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اه فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة فانه يأخذ قدر أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعي المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط وأما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ أصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم يكن غلة قال في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة هي على الفقراء وعن الفقيه أبي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك للضرورة قال والاحوط في هذه الصورة كونها بامر الحاكم لان ولاية الحاكم أعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس بان يستدين بنفسه وهذا الذي روي عن الفقيه أبي جعفر مشكل لانه جمع بين أكل الجراد والزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة في أكل الجراد الزرع لان الزرع مال للفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع ويؤدى منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته ألا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيأ بنسيئة من غير ضرورة وفي فتاوى أبي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شئ وأراد ان يستدين فهذا على وجهين ان أمر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يأمره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وان كان لها بد ليس للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا أراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان أراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك باذن القاضي وان أراد ذلك بغير أمر القاضي ففيه روايتان وصرح في الخلاصة بان الاصح ما قاله الفقيه أبو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيأ لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك

الاجر فلا ينافي ما سيأتي من أنه لا يستحقه وفي الفصولين لو عمل في الوقف باجر جاز ويفتى بعدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم اه ويؤيد ما قلنا آخرا ان قوله الا أن يعمل اذا كان المراد به العمل الذي نصب لاجله وجعل استحقاقه بسببه لا يستحق شيأ بدونه وقت التعمير وبعده فلا يبقى فائدة لقوله الا أن يعمل تأمل ثم رأيت في عبارة ما يعين فانه قال الا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته اه (قوله فهذا عندنا الخ) الاشارة الى ما قاله فخر الدين من مسئلة الطاحون يعني ان ما ذكر من عدم وجوب العشر له اذا لم يعمل انما هو فيمن جعل له القاضي العشر نظير عمله أما لو جعله له الواقف فيستحق بلا عمل يعني ان لم يجعله الواقف بمقابلة عمله (قوله فانه يأخذ قدر أجرته) مخالف لما يأتي في السادسة عن الحاوي انه يصرف الى الامام والمدرس للمدرسة الى قدر كفايتهم اه نعم ان حمل كلام الفتح على العمل في التعمير لم ينافِ ما في الحاوي تأمل (قوله نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد الخ) قال الرملي أقول وبالاولى اذا غصب الارض غاصب وعجز عن استردادها الا بمال فله الاستدانة بالشرط المذكور للضرورة فهو وان خالف القياس لكن يترك للضرورة وبه يندفع الاشكال الآتي (قوله بان الاصح ما قاله الفقيه أبو الليث) أي انه ليس له ذلك الا باذن القاضي فيما لا بد منه في رملي (قوله وفي الخانية قيم الوقف الخ) أقول في فتاوى شيخنا الحانوتي اذا أشهد عند الانفاق أنه أنفق ليرجع على الوقف يرجع اه وسيأتي ذكره منقولا عن جامع الفصولين رملي

(قوله ثم يشتريه لاجل الوقف) أى باذن القاضى ليوافق ماقبله عن الخانية تأمل (قوله وفسر قاضيخان الاستدانة الخ) أقول عبارة قاضيخان
بعد ان ذكر ان القيم لا يملك الاستدانة الا بامر القاضى وتفسير الاستدانة ان يشترى للوقف شيأ وليس فى يده شئ من غلة الوقف ليرجع
بذلك فيما يحدث من غلة الوقف أما اذا كان فى يده شئ من غلات الوقف فاشترى للوقف شيأ ونقد الثمن من مال نفسه ينبغى أن يرجع بذلك فى غلة المسجد وان لم يكن ذلك بامر القاضى ثم قال بعد ورقة وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضى وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك فى غلة الوقف اهـ قلت ويؤخذ من مجموع كلاميه أنه لو انفق من ماله أو اشترى مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض وان لم يكن معه مال للوقف فاشترى أو انفق لا يرجع الا بامر ويظهر منه ان مراده بالقرض الاقراض لا الاستقراض لدخوله فى الاستدانة وعلى هذا فقوله قبل هذا قيم الوقف اذا اشترى الخ أى عند عدم مال فى يده للوقف وقوله وله أن ينفق على المرمة من ماله أى اذا كان للوقف مال وحينئذ له الرجوع ان أشهد أنه أنفق ليرجع فيوافق ماسيأتى عن جامع
الفصولين والظاهر ان الاشهاد لازم قضاء لا ديانة فلا يخالف كان له أن يرجع (قوله سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة) الظاهر أنه
مبنى على رواية عدم اشتراط الامر من قاض (قوله والحاصل أن هلا لا منع من الاستدانة مطلقا) قال الرملى أى باذن وبغير اذن (قوله لما علمت
من تعليله) قال الرملى أى تعليل هذا بقوله وليس للوقف ذمة اهـ قلت لكن مامر عن الواقعات صريح فى أنه لا خلاف فيما اذا كان بامر القاضى

فى مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصى فى مال الصغير وان أدخل المتولى جذعا من ماله
فى الوقف جاز وله ان يرجع فى غلة الوقف اهـ وفى الخلاصة فى مسئلة الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع
من آخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله فى دار الوقف اهـ وفسر قاضيخان الاستدانة على الوقف
بتفسيرين فقال فى الثانى وتفسير الاستدانة بماذكرنا هو فيما اذا لم يكن فى يده شئ من الغلة وأما اذا
كان فى يده شئ منها واشترى شيأ للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر
القاضى كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال فى الاول ان
لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه
لاصلاح الوقف فان له ان يرجع فى غلة الوقف اهـ وفى القنية برقم (يو) قيم أنفق فى عمارة المسجد من
مال نفسه ثم رجع بمثله فى غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اهـ ثم قال وللقيم
الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم
لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدقه فى زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق)
لا يستدين الا بامر القاضى ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اهـ وفى جامع الفصولين من الفصل
السابع والعشرين ولو أخذ المتولى دراهم الوقف وصرف دنانير الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق
عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصى ثم رقم (مق) يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر فى العدة
الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف والا فالمختار ان يرفع الى القاضى ليأمر بها ثم رقم
(فط) الاحوط ان يرفع الامر اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو
أمكن اهـ وفى الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله فى عمارة الوقف فلو أشهد انه أنفق ليرجع فله
الرجوع والا فلا اهـ وفى الحاوى ويجوز للمتولى اذا احتاج الى العمارة ان يستدين على الوقف
ويصرف ذلك فيها والاولى ان يكون باذن الحاكم اهـ والحاصل ان هلالا لا منع من الاستدانة مطلقا
وحمله ابن وهبان على ما اذا كان بغير أمر القاضى وادعى انه اذا كان بامر القاضى فلا خلاف فيه
والظاهر كماذكره الطرسوسى خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة
مطلقا للعمارة كما فى جامع الفصولين والمعتمد فى المذهب ان كان له منه بد لا يستدين مطلقا وان كان
لا بد له فان كان بامر القاضى جاز والا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بامر القاضى وأما غير العمارة
فان كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضى لان له منه بدا كما صرح به فى
القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفى
البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولى ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى الحاكم ان احتاج اهـ
لكن وقع الاشتباه فى مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له من ذلك
فيكون باذن القاضى فقط أو لا الظاهر انه لا يستدين لهم الا باذن القاضى لقوله فى جامع الفصولين
لضرورة مصالح المسجد وقال فى خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام
والمؤذن والقيم اهـ ولم يذكر الخطيب قال فى شرح المنظومة ولا شك انه فى الجامع نظير من ذكر فى
المسجد اهـ فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين باذن القاضى
للحصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى انهما من المصالح له ذلك والا فلا وقد اختلف فى كونهما من المصالح

(قوله الظاهر أنه لا يقبل الخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله اذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البزازية فدعوى الاستدانة بالاولى
تأمل (قوله أو انه كصرف الناظر عليهم الخ) قال الرملي رحمه الله الوجه أنه كصرفه بنفسه من مال نفسه اذ هو

ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال كتبت الى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين
الامامي هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقالا لا ثم رمز للعلاء الترجماني فقال الدهن والحصير
والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم رمز لابي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه
دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب الى غرض الواقف اه فقد تحرر أن
الراجح كونهما من المصالح فيستدين باذن القاضي ومنها ان المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي هل
يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولي مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما
قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لما انه بغير
الاذن متبرع اه وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان انه لو انفق من ماله أو أدخل جذعا له في الوقف
لا يكون من باب الاستدانة لانها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا فلو صرف المتولي
للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن قاضيخان قيده بالانفاق على المرمة
وقيده في جامع الفصولين بان يشهد انه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا
وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أذن انسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به
اذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو انه كصرف الناظر
عليهم من مال نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان يأخذ معاليمهم فقام
مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال
بعت ثوبك من فلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا أقضيكه عنه
على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده
بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى أصحابها على ان أثمانها له اذا قبضها
فافلس المشتري فللبائع ان يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع اه قال في القنية اذا قال القيم أو المالك
لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم
منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور
فلا ما لم يشترط الرجوع اه ويدل له بالاولى ما في جامع الفصولين المتولي صرف للعمارة من خشب مملوك
له ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى
الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو أنفق ليرجع له الرجوع
في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا
في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم انه أنفق من مال نفسه وأراد
الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد
الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البزازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له
الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي اذا أنفق من مال نفسه
ليرجع في مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا اه وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيأ
لمؤنة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه وظاهره انه لا رجوع له مطلقا الا باذن القاضي
سواء كان أنفق ليرجع أولا وسواء رفع الى القاضي أولا وسواء برهن على ذلك أولا الخامسة يستثنى من

مستقرض منه وقد أمره
بالصرف عليهم تأمل اه
أقول اذا كان مستقرضا
لا يكون كصرفه من مال
نفسه لان الاستقراض
استدانة فلا رجوع تأمل
(قوله ان قلنا برجوعه)
أقول في فتاوى الحانوتي
بعد ذكر السؤال عن ذلك
ما نصه الذي وقفت عليه في
كلام أصحابنا أن الناظر اذا
أنفق من مال نفسه على
عمارة الوقف ليرجع في
غلته له الرجوع ديانة
لكن لو ادعى ذلك لا يقبل
منه بل لا بد من أن يشهد
أنه أنفق ليرجع كما في الرابع
والثلاثين من جامع الفصولين
وكلامهم هذا يقتضي ان
ذلك ليس من الاستدانة
على الوقف والا لما جاز الا
باذن القاضي ولم يكف
الاشهاد وحيث لم يكن من
الاستدانة فلا مانع أن
يكون الصرف على المستحق
من ماله مساويا للصرف
على العمارة من ماله نعم
الاستدانة على الوقف
لاجل الصرف على المستحق
لا تجوز وانما جوزوها لما
لا بد للوقف منه كالعمارة
هذا ما ظهر اه قلت انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام الخانية وجامع الفصولين

(قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثنى الخ) قيل لا محل لهذا الاستثناء لان محل قولهم الذي
يبدأ به من غلة الوقف تعميره ما اذا كان في ترك العمارة ضرر بين ومحل مسئلة الخصاف ما اذا لم يكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف

يشعر بذلك قول الخصاف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لان تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله (قوله ولم أره الا في الحاوي) فيه أنه قدم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير (قوله الى آخر المصالح) تمام عبارة الحاوي هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الامام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت ان كلام الحاوي فيه حيث قال هذا اذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها الخ) المراد بالتسوية المستفادة من قوله ماهو أقرب للعمارة مع انها معطوفة بثم المفيدة للترتيب لكن ماقرب من الشئ يعطى حكمه و يحتمل أن يراد التسوية المستفادة من كلام الفتح السابق في المسئلة الثالثة ثم ان ماذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهر نازعه فيه بعض الموالي بقول الحاوي هذا اذا لم يكن معينا اه وعلى ماقلنا من احتمال أن المراد التسوية المستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل يقول الفقير جامع هذه الحواشي رأيت بخط شيخنا المحشي رحمه الله تعالى في هذا المحل مانصه ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى و بعد فقد رفع لعلماء الاسلام الائمة الاعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو مايفيد موالينا مشايخ الاسلام أدام الله تعالى الانقياد اليهم والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا واماما ومؤذنين و بوابين وخدمة ومدرسين من المذاهب الاربعة وطلبة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه اذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ماهو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين

والحال ان الواقف عين لكل من المذكورين قدرا معينا وشرط للحرمين الشريفين قدرا معينا فهل اذا ضاق ريع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بماشرط لهم عملا بالشرط المذكور أو يلغى هذا الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر بماشرط لهم وان شرط الواقف تقديم الحرمين افتونا مأجورين أثابكم الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في الحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أولا ثم ماهو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اه قال شيخنا رحمه الله تعالى في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضا تقديم من ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لاجعلهم كالعمارة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وانما تقدم عليهم فكذاهم اه ماذكره الشيخ رحمه الله تعالى فعلى مقتضى ماأفاده من ان عبارة الحاوي تفيدان أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وان شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسؤل عنه بالاولى لان في حالة شرط استواء ارباب الشعائر بغيرهم لاتحرم ارباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغى شرط الاستواء فالغاؤه في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لايفضل شئ لارباب الشعائر عليهم بالاولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا رحمه الله تعالى بعض مشايخنا أطال الله بقاءه وحاصل توقفه انه قال لانسلم أولا أن يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لان انتظام مصالح الوقف باقامة شعائره ليس كانتظامه ببقاء عينه ليقاس عليه ألاترى الى ماذكره المشايخ في توجيه تقديم العمارة على غيرها وان شرط تأخيرها من قولهم لانا لو اعتبرنا شرطه أدى ذلك الى اضمحلال العين الموقوفة فيعود الامر على ماقصد من الوقف بالابطال فقياس الشيخ رحمه الله تعالى الذي ذكره الواقف في الاشباه من تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين اذا شرط الواقف

قولهم لايقدم على العمارة أحد مافي المحيط لو شرط العمارة في الوقف فانه تقدم العمارة على صاحب الغلة الا اذا جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فانه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة أولا أدى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفناها اليه أولا لايؤدي الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته في السنة الثانية الا اذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي الى ابطال مقصود الواقف اه وقيد بالسنتين لمافي التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اه السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره الا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أولا ثم ماهو أقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح اه وظاهره تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

الاستواء عند الضيق على حكم العمارة قياس مع الفارق ظهوره كالشمس و بعده كاليوم بالنسبة للامس هذا و بتقدير تسليمه فالشيخ رحمه الله تعالى قد اختصر عبارة الحاوى وجعلها دليلا على ما ادعاه مع أن الظاهر من تتمة كلامه ينافى ما ادعاه الشيخ رحمه الله تعالى وتتمة عبارة الحاوى هو انه قال بعد ما ذكره الشيخ عنه هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه الا بقدر عمارة البناء اه كلام الحاوى والظاهر من هذه التتمة انها قيد راجع لاصل المسئلة فيفيد كلام الحاوى أن تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو فى حالة مخصوصة وهى ما اذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى لكل مستحق أما اذا عين لكل قدرا معينا فلا يصلح أن يكون كلام الحاوى دليلا على هذا المدعى هذا حاصل ما أفاده المتوقف فى كلامه أحيا الله تعالى مذهب امامه هذا و يمكن أن يجاب عن التوقف الاول بأن يقال المنظور اليه فى تقديم أرباب الشعائر على غيرهم من بقية المستحقين ليس هو كونهم كالعمارة من كل وجه وانما هو من حيثية اشتراكهما فى عموم النفع بين العمارة وأرباب الشعائر فلما اشتركا فى عموم النفع بالنسبة الى الغير اشتركا فى هذا الحكم وهو تقديمهما على الغير وان شرط الواقف خلاف ذلك من استواء أو تقديم واذا تأملت كلام الحاوى القدسى وجدته شاهدا على هذا المدعى و يجاب عن التوقف الثانى بأن اسم الاشارة الواقع تتمة كلام الحاوى وهو قوله هذا اذا لم يكن معينا الى آخره ليس راجعا لاصل المسئلة ليكون قيدا لها وانما هو راجع لاقرب مذكور فى كلامه وهو قوله تصرف اليهم قدر كفايتهم وكانه يقول ان محل تفويض أمر الصرف الى المتولى اذا لم يشرط الواقف قدرا معينا لكل مستحق أما اذا عين فانه يتبع شرطه وقد أفصح عن هذا الامام الزاهدى فى كتابه قنية الفتاوى حيث قال فى باب يحل للمدرس والمتعلم والامام ما نصه الاوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف غير هذا فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض اذا لم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلميها أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل

يقتضى تقديمهما عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة فى كل جمعة ولذا قال للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفى القنية يدرس بعض النهار فى مدرسة و بعض النهار فى مدرسة أخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس فى المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام فى هذه المدرسة و بعضها فى الاخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس فى المسئلتين سواء اه واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهى كثيرة الوقوع فى أصحاب الوظائف فى زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف

البعض ويحرم البعض اذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد اه فهذه العبارة وهى قول صاحب القنية اذا لم يعين الواقف قدر ما يعطى كل واحد أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس هذا ومما يؤيد ما ذكرناه ما قدمناه من أن المنظور اليه من جهة المعنى فى وجه تقديم أرباب الشعائر على غيرهم انما هو عموم النفع الحاصل من انتظام مصالح المساجد باقامة شعائرها وهذا لا يختلف الحال فيه بين ما اذا عين الواقف قدرا معينا لكل و بين ما اذا لم يعين بخلاف تفويض أمر الصرف للمتولى فان غرض الواقف يختلف فيه بين ما اذا عين لكل قدرا معينا و بين ما اذا لم يعين هذا ما ظهر قال ذلك وكتبه العبد الفقير الواقف بالطف الخفى قاسم الدنوشرى الحنفى فى غرة محرم الحرام افتتاح سنة ١١٣٩ والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه آمين كذا فى فتاوى مولانا العلامة حامد أفندى العمادى مفتى دمشق الشام عفا عنه الملك السلام (قوله ولكن تقديم المدرس انما يكون بشرط ملازمته) قال الرملى فلو أنكر الناظر ملازمته فالقول قول المدرس مع يمينه وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وقد صرح فى فتاوى الشيخ شهاب الدين الحلبى بذلك فى وظيفة القراءة بما حاصله لو شرط القراءة فى مصحف بجامع معين وتوفى القارئ والواقف وأنكر من له الولاية على الوقف القراءة المذكورة فالقول قول الورثة فى المباشرة مع اليمين لانهم قائمون مقام مورثهم والقول قوله فى المباشرة مع اليمين لانه أمين فكذلك ورثته اه أقول وكذا كل ذى وظيفة القول قوله فى المباشرة وهى واقعة الفتوى فى مدرس مات وطلب الناظر من ورثته المعلوم المشروط الذى قبضه قبل موته ليرده للوقف لكونه لم يدرس فافتيت بأن القول قولهم مع اليمين فى المباشرة اه و به يعلم أنه لا يقبل قول كاتب الغيبة وسيأتى توقف المؤلف فيه (قوله بخلاف مدرس الجامع) قال المقدسى أنت خبير بأن ما ذكر لا يشهد لما ادعى من الفرق بين المدرسة والجامع وغاية ما فيه أن الجامع الذى شرط فيه تدريس اذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعا و يتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحيثية

الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيأ من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أى القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء أى الحصير ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفى القنية لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن العمارة اه وقوله الى آخر المصالح أى مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهم من المصالح وقدمنا ان الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعائر التى تقدم فى الصرف مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر الى الميضأة فليس المباشر والشاهد والجابى والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصر فى ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولا وليس شرعيا ويقع الاشتباه فى البواب والمزملاتى وفى الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولى وعليه الفتوى وليس للمتولى أن يصرف الغلة الى غير الدهن اه فعلى هذا الموقوف على امام للمسجد لا يصرف لغيره وفى الخانية رجل أوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان ذلك فى رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اه ومقتضاه منع الكثرة الواقعة فى رمضان فى مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر فى المعصية وفى القنية واسراج السرج الكثيرة فى السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة وكذا فى المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا أسرف فى السرج فى رمضان وليلة القدر ويجوز الاسراج على باب المسجد فى السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا فى رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق فى سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اه السابعة اذا احتاج الوقف الى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض الا بربح قال فى القنية رامزا ليوسف الترجمانى الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم المسجد العام يكون ضرره فى القابل أعظم فله هدمه وان خالفه بعض أهل محلته وليس له التأخير اذا أمكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر فى السنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فى غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها الثامنة فى وقف المسجد أيجوز أن يبنى من غلته منارة قال فى الخانية معزيا الى أبى بكر البلخى ان كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه أبو بكر تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الارض بحال لا تغل وقال الفقيه أبو جعفر الجواب كما قال وعندى لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما يحتاج الارض والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة

(قوله والشاد) قيل هو الدعجى قلت ويشهد له ما فى القاموس الاشادة رفع الصوت بالشئ وتعريف الضالة والاهلال والشياد الدعاء بالابل وذلك الطيب بالجلد (قوله ويقع الاشتباه فى البواب والمزملاتى) قال فى الدر المنتقى المزملاتى هو الشاوى بعرف أهل الشام وذكر الشرنبلالى فى شرح الوهبانية أن ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتى وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه اه (قوله وليس للمتولى أن يصرف الغلة الى غير الدهن) سيأتى لهذا زيادة فى المسئلة السادسة عشرة (قوله قال هشام الخ) فى الاسعاف ولو أراد المتولى أن يشترى من غلة وقف المسجد دهنا أو حصرا أو آجرا أو حصى ليفرش فيه يجوز ان وسع الواقف فى ذلك للقيم بأن قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وان لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له أن يشترى ما ذكرنا لانه ليس من العمارة والبناء وان لم يعرف شرطه فى ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كان يشترى من الغلة ما ذكرنا جاز له الشراء والا فلا اه (قوله وعليه الزيادة) قال الرملى قال فى الاشباه وهل يجوز للمتولى أن يشترى متاعا بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان اه أقول بينهما ما يشبه المخالفة الا أن يقال لما لم يلزم الاجل فى مسئلة القرض بقى مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتمحض ضررا على الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسئلة شراء المتاع وبيعه للزوم الاجل فى جملة الثمن فتأمل اه لكن قال المقدسى ان ما فى القنية يرد ما قاله ابن وهبان

الى الفقراء على ماشرط الواقف وفى القنية ليس للقيم أن يأخذ مافضل من وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه وفى الخانية والصحيح ماقال الفقيه أبو الليث انه ينظر ان اجتمع من الغلة مقدار مالو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شئ تصرف تلك الزيادة الى الفقراء اه ربع غلة الوقف للعمارة وثلاثة أرباعها للفقراء لم يجز للقيم أن يصرف ربع العمارة اذا استغنى عنها الى الفقراء ليسترد ذلك من حصتهم فى السنة الثانية اه العاشرة مسجد تهدم وقد اجتمع من غلته مايحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة فى البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشترى سلما ليرتقى على السطح لكنس السطح وتطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يفعل مافى تركه خراب المسجد كذا فى الخانية الحادى عشرة حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقى ملك والمتولى لايعمر الوقف قال أبو قاسم ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت أن يأخذوا القيم ليسوى الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة فى يد القيم رفعوا الامر الى القاضى ليأمر القاضى القيم بالاستدانة على الوقف فى اصلاح الوقف وليس له أن يستدين بغير أمر القاضى كذا فى الخانية الثانى عشرة لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقى على المساكين فان كان فى الارض نخل ويخاف القيم هلا كها كان للقيم أن يشترى من غلة الوقف فسيلا فيغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبخة تحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الارض فى ذلك ويصلح القطعة ولو أراد القيم أن يبنى فى الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليحفظ فيها الغلة ويجمعها كان له أن يفعل ذلك وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل أجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك وان أراد قيم الوقف أن يبنى فى الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس فى استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبنى فيها بيوتا فيؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء كذا فى الخانية الثالث عشرة لو بنى خانا واحتاج الى المرمة روى عن محمد انه يعزل منه بيت أو بيتان فتؤاجر وينفق من غلتها عليه وعنه رواية أخرى اجارة الكل سنة ويسترم منها قال الناطفى قياسه فى المسجد أن يجوز اجارة سطحه لمرمته كذا فى الظهيرية الرابع عشرة فى فتاوى سمرقند شجرة وقف فى دار وقف خربت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة كذا فى الظهيرية الخامس عشرة هل يجوز الاكل من طعام العملة يوم العمارة قالوا ان حضر والارشاد والحث على العمل جاز الاكل والا فان كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره فى الظهيرية فى قوم جمعوا الدراهم لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاد والمهندس معهم السادس عشرة فى البزازية وقد تقرر فى فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف أعنى الجهة ان اتحدت بأن كانا وقفا على المسجد أحدهما الى العمارة والآخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لايستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا أما اذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف

(قوله فسيلا) قال فى الصحاح والفسيلة والفسيل الودى وهو صغار النخل والجمع الفلان (قوله للحاكم الدين الخ) انظر ما كتبناه عن الاسعاف فى السادسة (قوله أو اتحد الواقف واتحدت الجهة) قال الرملى ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهى واقعة الفتوى تأمل

وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احياء للوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى اهـ وقد علم منه انه لا يجوز لمتولى الشيخونية بالقاهرة صرف أحد الوقفين للآخر وفى الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما اهـ السابع عشرة فى البزازية واذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناء جديدا من كل وجه لا يكون الاولون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاول الا أنه ان زيد أو نقص فالاولون أولى اهـ الثامن عشرة بنى المتولى فى عرصة الوقف من مال الوقف أو من ماله للوقف أو لم يذكر شيأ كان وقفا بخلاف الاجنبى وان أشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا فى البزازية وغيرها وبه يعلم ان قول الناس العمارة فى الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشرة اذا عمل القيم فى عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجرا لانه لا يجتمع له أجر القوامة وأجر العمل كذا فى القنية وسيأتى أيضا العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفى لوقوع الشمس فيه فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر كذا فى القنية (قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى) أى لو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكناه لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفى الظهيرية فان كان المشروط له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شئ من ذلك الا بتضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا وفت غلته بقيمة البناء أعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان أو تطيين السطوح أو ما أشبه ذلك ثم مات الاول فليس للورثة أن يرجعوا بشئ من ذلك ألا ترى أن رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار لا يكون للمشترى أن يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة ما يمكنه أن ينقضه ويسلم نقضه اليه اهـ وجعل فى المجتبى مسئلة ما اذا عمرها ومات نظير ما اذا عمر دار غيره بغير اذنه ثم قال مستأجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن القيم لا يرجع عليه ويرفع بناءه ان لم يضر بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع فان أبى يتربص الى أن يتخلص ماله ثم قال مستأجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان لم يضر باصله ويزيد فى أجرته أولا يستأجر الا بالغرفة يجوز والا فلا اهـ وفى القنية لو وقف دارا على رجل وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا فاذا انقطعوا فالى الفقراء ثم بنى واحد من أولاد أولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له حصة ما أنفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف وله أن ينقض الآجر قال رضى الله عنه وانما ينقض الآجر اذا لم يكن فى نقضه ضرر بالوقف كمن بنى فى الحانوت المسبل فله رفعه اذا لم يضر بالبناء القديم والا فلا اهـ وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى

(قوله وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة) كذا رأيته فى عبارة البزازية والظاهر أنه تحريف والاصل والجهة بواو العطف لانه مكرر بقوله أما اذا اختلف الواقف لان معناه مع اتحاد الجهة (قوله وفى الولوالجية مسجد له أوقاف) قال الرملى لا مخالفة بين ما فى الولوالجية والبزازية لان ما فى الولوالجية ضد اتحاد الجهة وتوافق الشرطين من الواقفين تامل وفى البزازية فى الرابع فى المسجد وما يتصل به مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها وان خرب حانوت فيها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أولا اهـ فهو كما تراه عين ما فى الولوالجية اهـ وانظر هذا التوفيق مع قول البزازية الذى قدمه المؤلف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف (قوله بخلاف الاجنبى) قال فى الاشباه وان لم يكن متوليا فانه باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه أو أطلق رفعه لو لم يضر وان أخر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه وفى بعض الكتب للناظر تملكه باقل القيمتين منزوعا وغير منزوع بمال الوقف اهـ وفى حاشية الحموى قوله فليتربص الى خلاصه قيل واذا تربص عليه أجرة المثل على اختيار المتأخرين

ولو دار فعمارته على من له السكنى

(قوله بناء على أن من له الاستغلال لا يملك السكنى الخ) قد سوى بين المسئلتين والثانية منهما وفاقية والاولى خلافية والراجح فيها أنه يملك السكنى كما حققه الشرنبلالى فى رسالة سماها تحقيق السودد فارجع اليها أقول وقد ذكر الخصاف أولا التسوية بين المسئلتين ثم فرق بينهما فى باب آخر معللا بان سكنى من له الاستغلال كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره

(قوله وفى فتح القدير بقوله وليس الخ) هذه العبارة تفيد أنه عند الاطلاق فى الوقف يكون للاستغلال وفى النظم الوهبانى ومن وقفت دار عليه فماله * سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر وتمامه فى حاشية الرملى (قوله و يدل عليه) أى على أن من له الاستغلال ليس له السكنى و بيان الدلالة أن قولهم يصح أن تؤجر الدار للموقوف عليه يدل على أن المراد بالموقوف عليه من له الاستغلال اذ لو كان المراد من له حق السكنى لما صح فجواز اجارتها لمن له الاستغلال فقط يدل على أنه ليس له السكنى اذ لا يستأجر

ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به فى البزازية وفى فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه و يدل عليه قولهم اجارة العين للموقوف عليه صحيحة ومعلوم ان استئجار دار ممن له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا فى البزازية ولم أر حكم ما اذا سكن من له الاستغلال وفعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه و يأخذها المتولى ثم يدفعها اليه والذى يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فيأخذها المتولى ليعمر بها والا فلا فائدة فى وجوبها حيث لم يكن له شريك فى الغلة وانما لم تكن عليه لان المتولى عليها يؤجرها و يعمرها باجرتها كما لو أبى من له السكنى لكن فى الظهيرية واذا صح الوقف واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة اه و يحمل على ان المعنى فالعمارة فى غلتها ولما كانت غلتها له صار كان العمارة عليه قال فى الظهيرية وان كان المشروط له غلة الارض جماعة رضى بعضهم بان يرمه المتولى من مال الوقف وأبى البعض فمن أراد العمارة عمر المتولى حصته بحصته ومن أبى تؤجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه اه وفى التتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط اه وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة فى الارض الموقوفة قلت قال فى القنية من الوقف و يجوز شراء عمارة أرض أو دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا اه ومن البيوع و يشترط لجواز بيع العمارة فى الحانوت والاشجار فى الارض أن لا يلحقها ضرر بالقلع لاملاك الباعة وفى الوقف لا يشترط ولو باع بناء واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض اه وفى القنية دار لسكنى الامام هدمها و بناها لنفسه وسقفها من الخشب القديم لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت وفيها أيضا وقف دارا على امام مسجد ليسكنه بشرائطه ثم أخذ يؤم بنفسه ليس له أن يأخذ أجرتها اه (قوله ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها) يعنى أجرها الحاكم من الموقوف عليه أو غيره وعمرها بأجرتها ثم يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان فى ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا أفاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فى حيز التردد وأفاد بقوله عمر الحاكم بأجرتها ان من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك كذا فى الهداية وأورد عليه انه ان أراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع كما اختاره فى العناية وغاية البيان لزم أن لا يملك الاعارة والمنقول فى الخصاف انه يملكها فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها لانها تمليك المنافع وان أراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف على ملك العين لزم أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح اعارته وهما صحيحان فالاولى أن يقال كما فى فتح القدير لانه يملك المنافع بلا بدل فلا يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا

لانسان شيأ يستحقه وعبارة البزازية هكذا ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو حانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكره أبو جعفر ان اجارته من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار داره له السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا اه وقوله له السكنى أل فيه بدل عن الضمير المضاف اليه أى له سكناها هذا وقد ذكر فى البزازية عقب

ولو أبى أو عجز عمر الحاكم باجرتها

ما قدمناه ما نصه وفى النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه للسكنى لم يكن له الاستغلال اه وهذا هو الموافق لما نقله المؤلف أولا ووقع فى رسالة الشرنبلالى بدون ليس فقال عازيا الى البزازية وقف عليه غلة دار له السكنى وجعله من جملة ما استدل به على ما قدمناه عنه بناء على أن ما فى النوازل ذكره البزازى بعد ما قدمه عن أبى جعفر اظهار المخالفته وعلى ما علمته ليس فيه مخالفة تأمل

(قوله وظاهره أنه يجبر على عمارتها) قال فى النهر الظاهر أنه لا يجبر وسيأتى قريبا ما يؤيده ثم قال بعده قال فى الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فى حيز التردد اه وأنت خبير بان هذا باطلاقه يشمل ما لو شرط الواقف عليه المرمة لانها حيث كانت عليه كان فى اجباره اتلاف ماله و بهذا اتضح ما مر اه (قول المصنف ولو أبى أو عجز عمر الحاكم) قال فى النهر ومعلوم أن المتولى له ذلك أيضا و به صرح فى الحاوى اه وسيأتى

(قوله ولو قالوا) قال الرملي يعني أصحاب المتون (قوله الا أن يكون المراد التوزيع) قال الرملي وهو الظاهر (قوله وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك) قال الرملي سيأتي قريبا أن له ذلك مع وجود المتولي فتأمله وقد قال في الاشباه والنظائر في القاعدة السادسة عشر الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اه والاجارة تصرف فيه والذي يظهر أن المراد التوزيع يعني ان أبى المتولي أو غاب غيبة منقطعة أو لم يكن لها متول

والاملاك أكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم أعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة أيضا ونص الاستروشني ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي أو القاضي ونقل عن الفقيه أبي جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه فان كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت وأما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤاجر وان لم يشترط ذلك يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان قلت اذا لم يصح ايجاره ما حكم الاجرة اذا آجرها قلت ينبغي أن تكون للوقف ولم أره صريحا ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى فظاهر قولهم انما يملك الاجارة المتولي أو القاضي ان للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو أبى المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان لها وأبى الاصلاح وأما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد وضوحا ان شاء الله تعالى بعد ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي أو القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى أولا وفي المحيط فان أجر القيم وأنفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة تكون له والقيم انما أجر لاجله اه ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستأجر لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى أن تصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه يخيره القاضي بين أن يعمرها فيستوفي منفعتها وبين أن يردها الى ورثة الواقف اه وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي اه وأما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمنا ضعفه والحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا وفي الولوالجية خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤاجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجره لانه لو لم يؤاجره يندرس اه لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة في الاستبدال (قوله ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف) بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه والنقض بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الو برى النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس أولا أن النقض بالكسر المنقوض وثانيا انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض وفاعل تصرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا انه لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير فكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي في الحاوي

يؤجرها القاضي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له وعن وصيه تنبه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة في الورقة الثانية عشر (قوله وهو عجيب الخ) قال الرملي كلام الفتح أعم من أن يجد مستبدلا أولا ويحمل على الثاني ان رأى الاستبدال أو عليهما ان لم يره فلا يجب تأمل وقد فرق الشيخ المؤلف في رسالة في الاستبدال

ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والاحفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف

بين الارض فاجازه فيها وبين الدار فلم يجزه وأتى باشياء لا تدل على دعواه وقوله الآتي لكن ظاهر كلام المشايخ أن محل الاستبدال الارض لا البيت غير ظاهر وكيف يكون ذلك وكلام المنتقى شامل لهما فالحاصل أن الفرق بين الارض والدار غير صحيح تأمل (قوله وليس ذلك الا للقاضي) قال الرملي عليك أن تتأمل وتراجع كتب الاوقاف فقد قدم في شرح قوله ولا يملك الخ وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستبدال والقيم يجد بثمنها أخرى أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا وقيل هذا اذا باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ وتقدم أيضا وفي الذخيرة سئل شمس الائمة الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها مكانها أخرى قال نعم وقد أشبع الكلام على ذلك فراجعه اه

القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض أعاده لحصول المقصود به وان استغنى عنه أمسكه الى أن يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف لهم غير حقهم ولم يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل اه وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث أمكن اعادته وهل يفسد البيع أو يصح مع اثم المتولي لم أره صريحا و ينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن ما باع زاد في التتارخانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي أن يأمن الخائن وسبيله أن يعزله اه وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض باعه الحاكم وأمسك ثمنه لعمارته عند الحاجة اه فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من الوقف فلو انهدم الوقف كله فقد سئل عنه قارىء الهداية بقوله سئل عن وقف تهدم ولم يكن له شئ يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب أجاب ان كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشتري بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا صرف الى الفقراء اه (قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح) أي لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه أما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولي عنده وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتدأة فالخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعده للفقراء وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراطه الكل أو البعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفي فتح القدير فقد ترجح قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول أبي يوسف ونحن أيضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث أخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال أن يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث علي الموت وعلي دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخصاف فاذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال ان حدث على فلان الموت يعني الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة أسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه أو في كفارة أيمانه وفي كذا وكذا وسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي كذا وكذا على ما سبله اه وفي الحاوي القدسي المختار للفتوى قول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف أيضا الموقوف على عبيده وامائه فعند محمد لا يجوز وعند أبي يوسف يجوز كشرطه

وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه صح

(قوله وقدمنا أنه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي) قال الرملي أقول قال في البزازية بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان بامر القاضي وان باع بعضه لاصلاح باقيه لخراب كله جاز اه وتمامه فيه (قوله فعلى هذا يباع النقض في موضعين) يزاد عليهما ما في الفتح حيث قال واعلم أن عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف أما فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان في صيرورته وقفا خلافا والمختار أنه لا يكون وقفا فللقيم أن يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اه

لنفسه، فرع بعضهم عليه أيضا اشتراط الغلة لمدبريه وأمهات أولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح
اتفاقا والفرق لمحمد ان حريتهم ثبتت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته
لهم حال حياته تبعا لما بعد موته فما في الهداية والمجتبى من تصحيح انها على الخلاف ضعيف قيد بجعل الغلة
لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال أبو بكر الاسكاف لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه واذا مات صار
الى المساكين ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي غلتها ما عشت قال هلال لا يجوز هذا الوقف
وذكر الانصاري جوازه واذا مات يكون للفقراء كذا في الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى لنفسه
أن يأكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب فذلك كله مردود الى
الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة اهـ وحاصله
ان المعتمد صحة الوقف على النفس واشتراط أن تكون الغلة له فما في الخانية من انه لو وقف على نفسه
وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسي ثم على فلان أو قال على
فلان ثم على نفسي لا يصح شيء منه ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف
ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة اهـ مبني على القول
الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق أو الصحيح ثم اعلم ان الاعتبار في الشروط
لما تكلم به الواقف لا لما كتب في مكتوب الوقف فلو أقيمت بينة بشرط تكلم به الواقف ولم يوجد في
المكتوب عمل به لما في البزازية وقد أشرنا ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل
في الوقف المذكور وغير في الصك أعني كل ما تكلم به اهـ ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على
ولده شمل الذكر والانثى وان قيده بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شيء لولد الولد مع وجود الولد فان لم
يوجد له ولد كانت لولد الابن ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفردا وجمعا في ظاهر الرواية وهو
الصحيح المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول أولاد
البنات فيما اذا وقف على أولاده وأولاد أولاده وصحح عدمه في ولدي ولو قال على ولدي فمات كانت للفقراء
ولا تصرف الى ولد ولده في كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلاثة فانها لا تصرف الى الفقراء ما بقي
أحد من أولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف
ونصف الميت للفقراء لا لولده فاذا مات الآخر صرف الكل الى أولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له
الا ولد ابن كانت له فان حدث له ولد كانت له ولو وقف على محتاجي ولده وليس له الا ولد محتاج كان النصف
له والآخر للفقراء ولو وقف على أولاده فماتوا الا واحدا كان الكل له لا للفقراء الا بعد موته ولو عين
الاولاد فكل من مات كان نصيبه للفقراء لا لاخواته بغير شرط ولو وقف على أولاده وليس له الا واحد
أو على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بين الاولاد والابناء في
الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق
الكل وقال كأنه مبني على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه ولو وقف على بنيه لا تستحق البنات
كعكسه وبقية التفاريع المتعلقة بالوقف على الاولاد والاقارب معلومة في الخصاف وغيره وفرع في الهداية
على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه أبو يوسف وأبطل محمد الشرط وصحح الوقف
وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من أرض
الى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الاولى فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى عليها الماء
حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا
على وجه الاولى وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل

(قوله والعجب منه كيف
جزم به الخ) قال الرملي أقول
كيف يتجه له القطع بكونه
ضعيفا وقد قدم في شرح
قوله ولا يتم ان أكثر فقهاء
الامصار أخذوا بقول محمد
وان الفتوى عليه فالعجب
ممن وصفه بالضعف مع ما
يقضي بوصف القوة تأمل
اهـ قلت لا يلزم من افتائهم
بقول محمد بلزوم القبض
والافراز افتاؤهم بقوله بعدم
صحة الوقف على النفس ولا
سيما ان قلنا انه مسئلة
مبتدأة غير مبنية على
اشتراط القبض والافراز
لكن لم يذكر المؤلف
ما يدل على تصحيح قول
أبي يوسف في صحة الوقف
على النفس ولعله جعل
التصحيح المنقول في
اشتراط الغلة لنفسه تصحيحا
لهذا تأمل

(قوله وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه الخ) مخالف لما مر عن الهداية من تفريع المسئلة على الاختلاف بين الشيخين ثم رأيت فى
رسالة العلامة قنلى زاده فى الاستبدال مانصه وأما قولنا على الصحيح من المذهب فلان فيه خلاف أبي يوسف بن خالد السمتى حيث ذهب
الى أن هذا الشرط باطل وان كان الوقف بهذا الوجه صحيحا وذهب بعضهم الى أن الوقف والشرط كلاهما باطلان كما نقله قاضيخان
و بهذا ظهر أن دعواه الاجماع فى المسئلة غير صحيحة وأن المسئلة فيها خلاف لكن الصحيح رواية ودراية
جواز الاستبدال اه
ورأيت فى رسالة تحرير
المقال فى مسئلة الاستبدال
للشيخ المؤلف ذكر أن
بينهما مخالفة ظاهرا ثم قال
الا أنه أى قاضيخان صور
المسئلة المختلف فيها بما اذا
قال أرضى هذه صدقة
موقوفة على أن أبيعها
وأشترى بثمنها أرضا أخرى
فتكون وقفا على شروط
الاولى فقد يوفق بينهما بان
محل الاجماع ما اذا قال على
ان استبدلها بارض أو دار
وصرح بالاستبدال ومحل
الخلاف ما اذا قال على أن
أبيعها وأشترى بثمنها أرضا
الخ والا فهو مشكل ومافى
فتح القدير مما يتراءى أنه
توفيق فبعيد للمتأمل (قوله
وليس له أن يستبدل الثانية
بأرض ثالثة الخ) قال فى
الفتح الا أن يذكر عبارة
تفيد له ذلك اه (قوله
بارض الحوز) قال الرملى
أرض الحوز ما حازه
السلطان عند عجز أصحابها
عن زراعتها وأداء مؤنها
بدفعهم اياها اليه لتكون
منفعتها للمسلمين مقام الخراج ورقبة الارض على ملك أربابها فلو وقفها من أدخله السلطان لعمارتها لا يصح
لكونه مزارعا اه كذا فى الاسعاف للطرابلسى وقدم هذا الشارح أول كتاب الوقف أيضا (قوله ولو عادت اليه بعد بيعها الخ) قال
فى الاسعاف ولو باع ما شرط استبداله ثم عاد اليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل القبض مطلقا وبعده بقضاء أو بفساد
البيع أو خيار الشرط أو الرؤية جاز له بيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأنه لم يكن وان عاد بما هو كعقد جديد كالاقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا
لانه صار كانه اشتراها جديدا فيصير وقفا فيمتنع بيعها وكما لو اشترى أرضا أخرى بدلها الا أن يكون شرط الاستبدال مرة بعد أخرى اه

غلتها عن مؤنها ويكون صلاح الوقف فى الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم
يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما بداله من الثمن أو ان يشترى بثمنها عبدا
أو يبيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل
وأجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف ان الشرط والوقف صحيحان و يملك الاستبدال
اما بدون الشرط أشار فى السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك ولو شرط أن
يبيعها ويشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج
الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشترى المولى بقيمته عبدا آخر ثبت حق الموصى له
فى خدمته والمدبر اذا قتل خطأ فاشترى المولى بقيمته آخر صار مدبرا وليس له أن يستبدل الثانية بأرض
ثالثة لان الشرط وجد فى الاولى فقط ولو شرط استبدالها بأرض فليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك
تغيير الشرط وله أن يشترى أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الخراج
ولو شرط استبدالها بدار فليس له استبدالها بأرض ولو قيد بأرض البصرة تقيد وليس له استبدالها
بأرض الحوز لان من فى يده أرض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو أطلق الاستبدال فباعها بثمن
ملك الاستبدال بجنس العقار من دار أو أرض فى أى بلد شاء ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه فى قول
أبي يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة يجيز الوقف
بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان
دينا فى تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن فى قول الامام وقال أبو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها
بعروض ففى قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد ثم يشترى عقارا أو يبيعها بعقار وقال أبو يوسف
وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك
بيعها ثانيا وان بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باع واشترى بثمنها أخرى ثم ردت الاولى
عليه بعيب بالقضاء كان له أن يصنع بالاخرى ماشاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضاء لم ينفسخ البيع فى
الاولى ولا تبطل الوقفية فى الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها أرضا أخرى فاستحقت الاولى
لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم أوصى به الى وصيه لا يملك
وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا فى حياته صح ولو شرطه لكل متول صح وملكه كل متول ولو شرط
ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولايته بعد موت الواقف الا أن يشترطه له بعد
وفاته وهذا كله قول أبي يوسف وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولى فكان وكيله فانعزل بموته
وعند محمد لا تبطل ولايته بوفاته لانه وكيل الفقراء لا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه
ملك الواقف الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضيخان
فى موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منع منه ولو صارت

(قوله بشرط أن يخرج الخ) حاصل ماذكره هنا لجواز الاستبدال خمسة شروط وفى الخامس كلام ستعرفه ويؤخذ مما مر زيادة شرط آخر فى بعض الصور وهو كونهما من جنس واحد قال العلامة قنلى زاده فى رسالته فى شرائط الاستبدال منها أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد وهذا ذكروه فيما شرط الاستبدال لنفسه فلما كان شرطا فيه فلأن يكون شرطا فيما لم يشترط بكتاب الوقف أولى ثم ذكر عن الخانية مامر من أنه لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض و بالعكس أو بأرض البصرة تقييد ثم قال واذا كانت موقوفة للاستغلال فالظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس على المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة وقابلية البقاء ألاترى أنه لو استبدل الحانوت أو الدار الموقوفة للاستغلال بأرض تزرع وتحصل منها الغلة قدر اجارة الاولى كان أحسن وأولى لاحتمال المسقفات للفناء بالحريق وانهدام البناء واحتياجها الى الترميم والتعمير فى البقاء بخلاف الاراضى المزروعة فانها أدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اه قلت وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها واذا جاز الاستبدال للقاضى لايتقيد ذلك بكونها من جنس الاولى فيكون نظير مالوشرط الاستبدال وأطلق وقدمر أنه لوباعها بثمن يستبدلها بجنس العقار من دار (٢٢٣) أو أرض فى أى بلد شاء أما الموقوفة للسكنى اذا جاز للقاضى استبدالها يكون نظير مالوشرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون مااستبدله القاضى مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف قريبا عن القنية تأمل (قوله والمنقول السابق يرده الى قوله اه) قال الرملى كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما فى السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لابنفى ولا اثبات فلا دلالة فيه على مدعاك أصلا والمنقول السابق عن قاضيخان قوله وقال أبو يوسف وهلال لايملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع اه قلت وقد يجاب بأن المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضيخان وانما منع الاستبدال بالدراهم فى زمانه لماذكره من العلة اذ لاشك أن قاضيخان ومن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البدل لمنعوه أشد المنع (قوله فقد عين العقار للبدل) قال الرملى كأنه استفاده من قوله والا فلايجوز ولقائل أن يقول ينبغى حمله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضيخان والذى يدل عليه ما كثر ايراده ونقله فى كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف اذا صار بحيث لاينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه آخر ولايجوز بيعه الا للقاضى اه فهذا كما ترى صريح فى جواز بيعه بالدراهم وكذا مافى المحيط من قوله لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه وكذا فى كثير من الكتب قال فى النهر ورأيت بعض الموالى يميل الى هذا أى تعيين العقار للبدل و يعتمده وأنت خبير بأن المستبدل اذا كان هو قاضى الجنة فالنفس به مطمئنة ولايخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسئلة بأكثر من هذا فى كتابنا اجابة السائل باختصار أنفع الوسائل فعليك به مستغفر المؤلفه اه (قوله وهذا شرط الى قوله فلايقبل) قال الرملى هذا صريح فى ان كل شرط كذلك لايقبل ونرى كثيرا من هذا فى شروط الواقفين فيحكم بعدم قبوله

الارض بحال لاينتفع بها والمعتمد انه بلاشرط يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف أن يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل كيلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب فى زماننا اه ويجب أن يزاد آخر فى زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا مع انى نبهت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده قلت لما فى السراجية سئل عن مسئلة استبدال الوقف ماصورته وهل هو على قول أبى حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال اذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه و يعطى بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال فى هذه الصورة قول أبى يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ان أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه فى صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضى أبى يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز اه فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لايجوز وان كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها فى أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اه وفى المحيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه وفى شرح منظومة ابن وهبان لوشرط الواقف أن لايستبدل أو يكون الناظر معزولا قبل الاستبدال أو اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسى انه لانقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضى أن يستبدل اذا رأى المصلحة فى الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضى أو السلطان كلام فى الوقف انه شرط باطل وللقاضى الكلام لان نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لافائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه

وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه التبديل والتغيير
والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا وهل تكون
له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده صوب الرضوان أفتى بصحة ذلك وانه يكون له
ولاية الاستبدال لان الكلام ما أمكن حمله على التاسيس لا يحمل على التأكيد ولفظ التبديل محتمل
للمعنى المذكور وحمله على معنى يغايره فيه ما بعده أولى من جعله مؤكدا به وبلغني موافقة بعض أصحابنا
من الحنفية على ذلك ومخالفة البعض ثم رفع سؤال آخر عن الواقف اذا شرط لنفسه ماذكرنا ثم اشترط
بمقتضى ذلك الشرط انه شرط لنفسه أن يستبدل بوقفه اذا رأى ما هو أنفع منه لجهة الوقف فهل يصح
الاشتراط الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول أم لا فاضطرب فيه افتاء أصحابنا وكنت ممن
أفتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الاول وأظن ان الشيخ الامام وافقني على ذلك وقضى به في
التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وأن يشترط لنفسه ما شاء من الشروط المخالفة
لذلك اه وفي فتح القدير لو باع وقبض الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون ضامنا اه وقد وقعت حادثتان
للفتوى احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير
ولو باع من ابنه الكبير فكذلك عند الامام خلافا لهما كما عرف في الوكالة ثانيتهما باع من رجل له دين
على المستبدل وباعه الوقف بالدين ولم أر فيهما نقلا وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لانهما
لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى وفي فتح القدير على وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه أن
ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا أن يجعل له واذا
أدخل وأخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط ان لا تباع ثم قال في آخره على
ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الآخر ناسخ للاول وكذا لو شرط الاستبدال أولا ثم قال لا تباع
امتنع الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان والادخال والاخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقا له
غير محظور عليه ويستقر الوقف على الحال الذي كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو
له ولو شرط لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكه مدة
حياته فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك أن يجعله لغيره أو يوصي به له ولو شرط لنفسه
الاستبدال والزيادة والنقصان والادخال والاخراج ليس له أن يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام
حيا اه ملخصا وفي المحيط لو شرط ان يعطى غلتها من شاء له المشيئة في صرفها الى من شاء واذا مات
انقطعت وان شاء نفسه ليس له ذلك على قول مانعي الوقف على النفس وان شاء غنيا معينا جاز كفقير
معين وامتنع التحويل الى غيره وان شاء الصرف على الاغنياء دون الفقراء بطلت المشيئة وان شاء
صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت ولو شرط أن يعطيها من شاء من بني فلان فشاء واحدا منهم جاز
ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند أبي حنيفة قياسا وعندهما جازت وتكون لبني فلان استحسانا
بناء على ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما ولو شرط أن يفضل من شاء فله مشيئة التفضيل دون
مشيئة التخصيص ولو وقف على بني فلان على أن لي اخراج من شئت منهم فان أخرج معينا صح ثم ان
كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة وعلى قياس ماذكر في وصايا الاصل
والجامع الصغير انه يخرج عن الغلة أبدا فانه لو أوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصى فله الغلة
الموجودة وما يحدث في المستقبل أبدا وعلى رواية هلال له الموجود فقط وهو المحكي عن أصحابنا وان
أخرج واحدا مبهما بأن قال أخرجت فلانا أو فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم
على رؤس الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطلحا أخذاه بينهما وان أبيا أو أبى أحدهما وقف الامر

(قوله كان ذلك مطلقا له غير محظور) قال الرملي وبدون هذا الشرط لا يطلق له ذلك

حتى يصطلحا وان أخرجهم جميعا فان كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء و بعدها للموقوف عليهم وان أخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط للبعض و يصح استحسانا لانه يراد به الايثار في المستأنف وما يبدو له في المستقبل وتكون للفقراء اه وقد وقعت حوادث الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج الى آخره منها لو قال من له ذلك بعد ما أدخل انسانا أسقطت حقي من اخراجه ثم أخرجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك أسقطت حقي منه هل يسقط وليس له فعل شئ ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال الى آخره كلما بدا له وشرط أن يشترطه لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لآخر فاراد من شرطه الواقف له أن يخرج من جعل هذا الشرط له وأراد المجعول له أن يخرج الجاعل فهل هو للاول والثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له أو يبقى له ولمن جعله له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد أولا ولم أر نقلا صريحا فيها وظاهر ما في الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في جامع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان أحد الغانمين قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل اه فقوله والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب و يأخذ بعد ذلك اه قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين أسقطه وأما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين ومثله في الهبة قال في البزازية لو قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط اه فان قلت اذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق له وهو مؤاخذ باقراره ولذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه وأشرك معه زيدا الى آخره وعلى هذا استشكلت فيمن له الادخال والاخراج كلما بدا له فادخل انسانا فما الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما في شرط الواقف فلا يقدر على اخراجه بعد هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم وظاهر قوله في فتح القدير ان مسئلة شرط الادخال والاخراج الى آخره على وزان مسئلة الاستبدال أن للواقف الانفراد وليس للآخر الانفراد لما ذكرناه عن الخانية في مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه ولفلان معللا بان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه اه وقد يقال لا فائدة حينئذ في اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده فكان كالعدم وظاهر ما في الخانية انه مفرع على قول أبي يوسف بجواز عزل المتولي بلا شرط وأما على قول محمد فالواقف كالاجنبي فينبغي أن لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج ولم يظهر لي وجه الثالثة وأما الثانية أعني اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول أبي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه أن يكون هذا قول محمد لان من أصله ان التسليم للقيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد فيه الولاية

في فتح القدير الخ يستفاد منه الجواب عن الرابعة و بقي التوقف في الثالثة ولذا قال بعده ولم يظهر لي وجه الثالثة (قوله وكذا لو قال المرتهن تركت حقي الخ) قال الرملي سيأتي في هذا الشرح في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل في شرح قوله والشريك لشريكه بعد تقدم كلام فالحق أن من أسقط حقه في وظيفة تقرر فيها أنه يسقط حقه فراجعه ان شئت (قوله فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه) ظاهر هذا بل صريحه أن الموقوف عليه كالاولاد مثلا اذا أسقط حقه يسقط وليس كذلك فان الشارح له رسالة صرح فيها بعدم الفرق بين فقراء المدرسة و بين الموقوف عليه المعين فتدبر وكذا الشيخ خير الدين في فتواه مشى على عدم الفرق بينهما كذا شيخ شيخنا عبد الحي ثم رأيت للعلامة الطوري رسالة مشى فيها أن الحق اذا كان لمعين فانه يسقط بالاسقاط فراجعه يقول الفقير جامع هذه الحواشي كذا بخط بعض الفضلاء في هامش البحر في هذا المحل ورأيت بعده بخط شيخنا المحشي ما نصه قلت وقد ذكر المؤلف تحقيقا في هذه المسئلة في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل عند قوله والشريك لشريكه فراجعه من كتاب الشهادات

(قوله واذا ولى غيره كان وكيلا عنه) قال الرملى هذا صريح فى أنه يصح عزله بجنحة وغير جنحة عنده لانه وكيل عنه وللموكل عزل الوكيل مطلقا وسيذكره قريبا (قوله بطلت ولايته) الا اذا جعله قيما فى حياته و بعد مماته كما مر قبيل عشرين ورقة (قوله ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام) قال الرملى أى فلا يجوز شرط التولية لنفسه واذا ولى غيره لا يكون وكيلا عنه فليس له عزله ولا تبطل ولايته بموته عنده (قوله والظاهر انها) قال الرملى أى العدالة فى الناظر اه والظاهر عوده لجميع مامر بقرينة جمعه الشرائط تأمل

(قوله ويشترط للنظر بلوغه الخ) أفتى به العلامة ابن الجلبى فقال فى فتاواه وأما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لان النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره اه لكن قال فى الاشباه والنظائر فى أحكام الصبيان ويصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضى مكانه بالغا الى بلوغه كما فى منظومة ابن وهبان من الوصايا اه أقول ورأيت فى أحكام الصغار للامام الاستروشنى مانصه وفى فتاوى رشيد الدين رحمه الله القاضى اذا فوض التولية الى صبى يجوز اذا كان أهلا للحفظ ويكون له ولاية التصرف كما أن القاضى يملك اذن الصبى وان كان الولى لا يأذن وكذلك التولية وتجوز التولية الى العبد الغير المحجور عليه لان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالاذن اه ويؤخذ منه التوفيق بحمل مافى الاسعاف على ما اذا لم يكن أهلا للحفظ بان كان صغيرا لا يعقل ومافى الاشباه على ما اذا كان أهلا فتدبر (قوله وأما عزله فقدمنا الخ) قال الرملى سيأتى أن للقاضى عزل منصوب قاض آخر بلا جنحة اذا رأى المصلحة اه فانظره قريبا فى كلام هذا الشارح (قوله وأما عزل القاضى له الخ) سيأتى تمام الكلام عليه قبيل الموضع الرابع

من جهته بشرطه فيستحيل أن لا تكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لانه أقرب الناس اليه كذا فى الهداية وفى الخلاصة اذا شرط الواقف أن يكون هو المتولى فعند أبى يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط كلاهما باطلان اه فقد اختلف النقل عن هلال وفى الخلاصة اذا شرط فى الوقف الولاية لنفسه وأولاده فى عزل القيم واستبداله هم وماهو من نوع الولاية وأخرجه من يد المتولى جاز ولو لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصى لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزل القيم فى حياته واذا مات الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول أبى يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد اه والحاصل ان أبا يوسف لما لم يشترط التسليم الى المتولى جاز عنده ابتداء شرط التولية الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا فى الناظر يقع فى مواضع الاول فى أهله وفيه بيان عزله وعزل أرباب الوظائف الثانى فى الناظر بالشرط الثالث فى الناظر من القاضى الرابع فى تصرفاته وفيه بيان ما عليه من العمل وماله من الاجرة أما الاول فقال فى فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه اه وفى الاسعاف لا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود فى قذف اذا تاب لانه أمين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لان القضاء أشرف من التولية ويحتاط فيه أكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضى لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر ويقرأ يخرج فى عبارة ابن الهمام بالبناء للمجهول أى يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه وعقله لما فى الاسعاف ولو أوصى الى صبى تبطل فى القياس مطلقا وفى الاستحسان هى باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله فى الولاية كحكم الصغير قياسا واستحسانا اه ولا تشترط الحرية والاسلام للصحة لما فى الاسعاف ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته فى ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبى والذمى فى الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضى ثم أعتق العبد وأسلم الذمى لا تعود الولاية اليهما اه وأما عزله فقدمنا ان أبا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد وأما عزل القاضى له فشرطه أن يكون بجنحة قال فى الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن أهلا أخرجه القاضى وان كانت الغلة له وولى عليه مأمونا لان

مرجع الوقف للمساكين وغير المأمون لا يؤمن عليه من تخريب أو بيع فيمتنع وصوله اليهم ولو أوصى
الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير مأمون بدله القاضي بمأمون وان رأى اقامة واحد منهم مقامه فلا باس
به اه وفي جامع الفصولين من الثالث عشر القاضي لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت
وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين شرط
الواقف أن يكون المتولى من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولى غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يصير
متوليا قال لا اه فقد أفاد حرمة تولية غيره وعدم صحتها لو فعل وفي القنية نصب القاضي قيما آخر
لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف اه والحاصل ان تصرف القاضي في الاوقاف مقيد بالمصلحة
لا أنه يتصرف كيف شاء فلو فعل ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال في الذخيرة
وغيرها القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك
ولا يحل للفراش تناول المعلوم اه فان قلت في تقرير الفراش مصلحة قلت يمكن خدمة المسجد بدون
تقريره بان يستأجر المتولى فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة تكون حقا له ولذا صرح قاضيخان
بان للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف
بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات بالاوقاف بالاولى واستفيد من
عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف ويدل عليه أيضا ما في البزازية وغيرها
غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا
خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقل من ذلك لامر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل
لغيره أن يأخذ حجرته وتبقى حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فاذا
زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف للتعلم فان اشتغل بشئ من الكتابة
المحتاج اليها كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل آخر لا تحل له ويجوز أن تؤخذ حجرته ووظيفته اه
لقوله ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة
فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم أهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية
جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور لقوله وان لعمل آخر لا تحل ويجوز أخذ وظيفته وحجرته وان
الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته زائدا على ثلاثة أشهر أو بتركه المباشرة وهو في المصر بشرط
أن يشتغل بعمل آخر ولذا ذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ان في قوله ليس له أن يطلب الوظيفة اشارة
الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيته ان غاب أقل من ثلاثة أشهر اشارة الى انه يؤخذ اذا كان
أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب
فان الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة ما هو
المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فان أصل المسئلة
في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم انه قال ينبغي
أن تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم وأما فيهما
فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان لا يقال فيه ينبغي بل هو
مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة أما اذا شرط الواقف في
ذلك كله شروطا اتبعت اه والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في
الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فان الواقف اذا شرط
على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا من

(قوله اذا قرر فراشا في المسجد الخ) قال الرملي هذا اذا لم يقل وقفت على مصالحه فكل ما هو من مصالحه يفعله القاضي ولنا كتابة حسنة على الاشباه والنظائر في هذه المسئلة فراجعها ان شئت (قوله واستفيد منه الخ) في حاشية الاشباه للسيد أبي السعود واعلم أن عدم جواز الاحداث يعني في الاوقاف الحقيقية مقيد بعدم الضرورة كما في فتاوى الشيخ قاسم أما ما دعت اليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدامة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضي ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الفتاوى الولوالجية كذا بخط شيخنا اه (قوله واستفيد من عدم صحة عزل الناظر الخ) أى المشروط له النظر بخلاف الناظر الذى ولاه القاضي فان له عزله كما سيأتي في الموضع الثالث ويأتي تقييده أيضا بما اذا رأى المصلحة وان له عزل من ولاه قاض آخر للمصلحة (قوله فاذا زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته الخ) قال الرملي كل هذا اذا لم ينصب نائبا ينوب عنه أما اذا نصب نائبا يباشر عنه فليس لغيره أخذ حجرته

(قوله قلت لا يدل الخ) قال الرملى أقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به فى التتارخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة فى ذلك باطلة وهى بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسئلة قراءة القرآن على استحسان اه يعنى للضرورة ولا ضرورة فى الاستئجار على القراءة على القبر وفى الزيلعى وكثير من الكتب لولم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا فتنبه اه قلت وهذا هو الموافق لتعليل الاختيار فقوله فان المفتى به جواز الاخذ على القراءة ليس فى محله لان المفتى به جوازه على التعليم لا على القراءة المجردة كما مر وبهذا تعلم حكم ما اعتيد فى زماننا مما يأخذونه على الذكر والقراءة فى التهاليل والختومة مع قطع النظر عن كونه فى بيت اليتامى ومن مالهم عند عدم الوصية ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وقد ذكر ذلك العلامة الرملى فى وصايا فتاواه المشهورة حيث أفتى ببطلان الوصية لمن يقرأ و يهدى ثواب ذلك الى روح الموصى وكذلك العلامة البركوى صرح ببطلان ذلك فى آخر الطريقة المحمدية (قوله ولا يعتبر فى حقه ماقدمناه الخ) يوضح ذلك ما فى الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا مات المدرس بعد تمام سنة مدرسا هل يستحق ماهو المشروط فى وظيفة التدريس أم لا أجاب نعم يستحق المشروط بعمله كما صرح به فى أنفع الوسائل وتبعه فى الاشباه وصاحب والنظائر قال فى أنفع الوسائل بعد نقول رمز لها صاحب القنية فهذه الفروع التى ذكرها صاحب القنية فيها ماهو صريح وذلك أن المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر فى حقهم وقت خروج الغلة وماذاك الا لان لهذه الوظائف شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الى مكان معين و يقرأ و يفيد الطلبة و يهدى ثواب قراءته الى الواقف وكذا الفقيه والامام وهذا كله ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذى يتناوله من الوقف الذى هو فى مقابلة هذا العمل فى معنى الاجرة وقال فى الاشباه فاذا مات المدرس فى أثناء السنة مثلا قبل مجىء الغلة [illegible]رها وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغى أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده و يبسط المعلوم على

باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر و باشر لا يستحق المعلوم فان قلت اذا كان له درس فى جامع ولازمه بنية أن يكون عما عليه فى مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر فى المكان المعين بكتاب الوقف لقوله فى شرح المنظومة أما لو شرط الواقف فى ذلك شروطا اتبعت فان قلت قال فى القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا فى الوصايا بانه لو أوصى بشئ لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين و به تمسك بعض الحنفية من أهل العصر قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان أخذ شئ للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبنى على غير المفتى به فان المفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والذى ظهر لى انه مبنى على قول أبى حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما فى الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية تمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة فى الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز و يقرأ فى ذلك المسجد وفى موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه انه شرط أن يقرأ فيه فى ذلك المسجد وانما أطلق وكلامنا عند الاشتراط وفى القنية سبل مصحفا فى مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فان قلت ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسى فى أنفع الوسائل ان فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الاجرة فى اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه ومات أو عزل فى أنه لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وأعملنا شائبة الصدقة فى تصحيح أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله ان المأخوذ فى معنى الاجرة والا لما جاز للغنى فاذا مات المدرس فى أثناء السنة قبل مجىء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات أو عزل ينبغى أن ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده و يبسط المعلوم على المدرسين و ينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر فى حقه ماقدمناه فى اعتبار زمن مجىء الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم و بين المدرس والفقيه

وصاحب وظيفة مّا فى جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل الى آخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه فى حق الاولاد من اعتبار مجىء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجىء الغلة بشهر أو جمعة وقد كان باشر غالب السنة فينازعه المنزول له و يتمسك بما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام الطرسوسى من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يؤجرون الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كما نبه عليه فى فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة فى المسائل الدقيقة لابن الصائغ وهو بخطه قال وما يأخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة لان الغنى يأخذها بل اعانة لهم على حبس أنفسهم للاشتغال حتى لولم يحضروا الدرس بسبب اشتغال وتعليق جاز أخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتاب لكن فيما تقدم قريبا عن قاضيخان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء من غير اشتراط حضور درس أياما معينة على ما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال فى القنية الاوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض و يحرم البعض اذلم يكن الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمى هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض و يحرم البعض ان لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد منهم ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل اهـ فان قلت كيف فرق الطرسوسى بين الأولاد و بين أرباب الوظائف وصريح ما فى الفتاوى يخالفه قال فى البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم فى خلال السنة وكذا حكم الطلبة فى المدارس اهـ قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها الا لاستحقاقه من غير قبض مع انه فى القنية نقل عن بعض الكتب انه ينبغى أن يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه اهـ فان قلت هل تجوز النيابة فى الوظائف مطلقا أو بعذر أم لا مطلقا قلت لم أرفيها نقلا عن أصحابنا الا ما ذكره الطرسوسى فى أنفع الوسائل

المدرسين و ينظر كم يكون للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر فى حقه زمان الغلة وادراكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف بل يفترق الحكم بينهم و بين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة مّا وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل كذا حرره الطرسوسى فى أنفع الوسائل والله تعالى أعلم اهـ ما فى الخيرية وفيها سئل فى كرم موقوف على أولاد الواقف مات ولد منهم بعد خروج زهره وصيرورته حصرما هل حصته ميراث عنه أم لمن آل اليه الوقف بعده أجاب هى ميراث عنه لان المراد بطلوع الغلة أو خروجها أو مجيئها فى كلامهم صيرورتها ذات قيمة كما صرح به فى أنفع الوسائل ولا شك أن الحصرم له قيمة وقد صرحوا بانه اذا مات بعد خروج الغلة فحصته ميراث عنه بل صريح كلامه فى أنفع الوسائل أنه ميراث ولو لم يبد صلاحه قاله بعد كلام كثير فعلى هذا يحمل كلام هلال يوم تجىء الغلة و تأتى الغلة على ظهور الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة فى الجملة كما قالوا فى جواز بيع ما لم يبد صلاحه اهـ والله أعلم قلت و بهذا تعلم عدم صحة ما بحث المؤلف فى الجهاد فى باب الغنائم من أنه ان خرجت الغلة وأحرزها الناظر قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه وان قبل الاحراز فى يد المتولى لا يورث قياسا على الغنيمة فانها اذا أخرجت الى دار الاسلام ومات أحد المقاتلين يورث نصيبه وان مات قبل ذلك لا يورث وظاهره أيضا عدم الفرق بين كون المستحق مثل المدرس والامام أو من الاولاد وقد علمت الفرق بينهما (قوله قلت ان قوله الخ) أقول فى حواشى الاشباه للحموى ما قاله الطرسوسى قول المتأخرين وأما قول المتقدمين فالمعتبر وقت الحصاد فمن كان يباشر الوظيفة وقت الحصاد استحق ومن لا فلا وقد كتب المولى أبو السعود مفتى السلطنة السليمانية رسالة فى هذا وحاصلها أن المتقدمين يعتبرون وقت الحصاد والمتأخرين يعتبرون زمن المباشرة والتوزيع (قوله قلت لم أرفيها نقلا الخ) قال العلامة البيرى فى شرحه على الاشباه والنظائر رأيت بخط العلامة الشيخ محمد بدر الدين الشهاوى الحنفى المصرى وتجوز الاستنابة و بذلك جرت العادة فى الاعصار والامصار وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن و يشهد لذلك ما ذكر فى القنية والخلاصة وفتاوى الصيرفية وغيرها قال فى القنية استخلف الامام فى المسجد خليفة ليؤم فى زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامام شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة اهـ وقال فى الخلاصة امام الجامع له أن يستخلف وان لم يؤذن له فى الاستخلاف اهـ وعبارة الصيرفية فى الكراهية ما نصه حانوت وقف على امام المسجد وغاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فاجرة الحانوت فى تلك المدة التى غاب يجوز أخذها أم لا قال يجوز ان كان هو أو رجل آخر آجر الحانوت بامره ولكن سبيله التصدق احتياطا اهـ فاستفدنا من منطوق القنية أن الاستنابة جائزة ومن مفهومه أن الغائب يستحق المعلوم وان لم يكن المستنيب أم أكثر السنة ومن عبارة الخلاصة جواز الاستنابة مطلقا ومن عبارة الصيرفية جوازها وأخذ الاجرة بشرط أن يكون

فهمامن كلام الخصاف فانه قال قلت أرأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون له الاجر قائما أم لا قال اذا حل به من ذلك شئ يمكنه معه الكلام والأمر والنهى فالاجر له قائم وان كان لا يمكنه معه الكلام والامر والنهى والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شئ اه قال الطرسوسى فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهى ان المدرس أو الفقيه أو المعيد أو الامام أو من كان مباشرا شيأ من وظائف المدارس اذا مرض أو حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا تكتب عليه غيبة ومقتضى ماذكره الخصاف انه لا يستحق شيأ من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا مرض أو الفقيه أو أحد من أرباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان أمكنه أن يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه أن يباشر ذلك لا يستحق شيأ من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا فى عدم منعه عن معلومه المقرر له بل أدار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا أيضا من هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهى ان الاستنابة لا تجوز سواء كان لعذر أو لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له أن يستنيب مع قيام الأعذار التى ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه الى أن يزول عذره وهذا أيضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن اه وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا سافر للحج أو صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه والا ماذكره فى القنية استخلف الامام خليفة فى المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة اه وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيأ لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر فى مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه أولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كان الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات فى الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت فى الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسى ان الخصاف صرح بان للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيأ

المستنيب أو رجل آخر أجر الحانوت بأمره اه (قوله والا ماذكره فى القنية) معطوف على قوله الا ماذكره الطرسوسى قال الرملى وفى القنية فى باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة أقربائه فى الرساتيق أسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو فى العادة والشرع اه وقد نقله عنه الشارح فى الاشباه فى بحث العادة محكمة والحاصل أن مقتضى كلام الخصاف يخالف مقتضى كلام القنية وأنت على علم ان كلامه لا يصادم كلام الخصاف ولذلك نص ابن وهبان أنه يسقط معلوم من حج مدة غيبته تأمل اه قلت قد يقال ان كلام الخصاف فى القيم اذا أصابه شئ من تلك الآفات التى تمنعه عن القيام بما نصب لاجله بالكلية وما فى القنية ليس كذلك وقدمر عن البزازية أنه لو خرج أقل من خمسة عشر يوما من غير سفر لامر لابد له منه فهو عفو تأمل ثم ان ما فى القنية المذكور فى الاشباه حمله الشيخ ابراهيم الحلبى فى شرح منية المصلى على ما اذا كان الترك المذكور فى سنة خلافا لما ذكره المؤلف فى الاشباه من قوله يسامح فى كل شهر أسبوعا الخ اذ ليس فى القنية ما يفيده (قوله وحاصله أن النائب لا يستحق الخ) أقول قال العلامة البيرى بعد العبارة التى نقلناها عنه آنفا مانصه وسئل مفتى الروم مولانا العلامة أبو السعود العمادى رحمه الله تعالى عن الاستنابة فأجاب الاستنابة ان كانت فيما لا يقبلها أصلا كطلب العلم واقرائه فلا يشتبه بطلانها على أحد وان كانت فيما يقبلها كالتدريس والافتاء ونظائرهما فان كانت بعذر شرعى وكان النائب فى اقامة الخدم مثل الاصل وخيرا منه فهى جائزة الى أن يزول ما اعتراه من العذر خلا أن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للاصيل معه شئ الا أن يتبرع به النائب عن طيب نفس منه ورضا كامل لا يحوم حوله شئ من الخوف والحياء وهيهات اه وأفتى شيخ مشايخنا القاضى على بن جار الله الحنفى بجواز النيابة بشرط العذر الشرعى أقول والحق التفصيل كما أفتى به مولانا أبو السعود والله أعلم اه كلام البيرى رحمه الله تعالى فتأمل وقد أفتى الشيخ خير الدين الرملى بما ذكره المؤلف هنا (قوله وعلى هذا) قال الرملى أى على القول بعدم جواز الاستنابة (قوله للقيم أن يوكل وكيلا الخ) قال الرملى ستأتى أيضا مسئلة توكيل القيم فى آخر شرح هذه المقولة اه وقال فى فتاواه الخيرية بعد نقل حاصل كلام المؤلف هنا والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصا مع قيام العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الاجرة التى استأجره بها فى مدة انابته عنه لا غير واستحقاقه الاجرة لكونه وفى العمل الذى استأجر عليه فيها وذلك بناء على ما قاله المتأخرون وعليه الفتوى أن

وكذا

وكذا في الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظائف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده مع دعوى المستحق حضوره قلت لم أر فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكى فى فتاواه انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بأنه لا يحل لكاتب الغيبة أن يكتب عليه حتى يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن هذا مبنى على مذهبه من أن الغيبة لعذر لا توجب الحرمان وأما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسيأتى شئ من أحكام الوظائف فى بيان تصرفات الناظر ان شاء الله تعالى *الموضع الثانى فى الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولى وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول أبى يوسف ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمور الوقف شيأ تكون ولاية الوقف الى الوصى ولو جعله وصيا فى أمر الوقف فقط كان وصيا فى الاشياء كلها عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وهلال وليس لاحد الناظرين التصرف بغير رأى الآخر وعلى قياس قول أبى يوسف يجوز ولو أوصى أحدهما الآخر عند موته كان للباقى الانفراد ولو شرط أن لا يوصى به المتولى عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها لرجلين فقبل أحدهما ورد الآخر ضم القاضى الى من قبل رجلا أو فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان الى أن يدرك ولدى فاذا أدرك كان شريكا له لا يجوز ما جعله لابنه فى رواية الحسن وقال أبو يوسف يجوز ولو أوصى الى رجل بأن يشترى بمال سماه أرضا و يجعلها وقفا سماها له وأشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولى الاول متوليا على الثانى الا بأن يقول أنت وصيى ولو وقف أرضين وجعل لكل متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون شريكا للمتولى فى أمر الوقف الا أن يقول وقفت أرضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيا فى تركاتى وجميع أمورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا فى الاسعاف ومنه يعلم جواب حادثة وجد مكتوبان شهد أحدهما بأن المتولى فلان وشهد الآخر بأن المتولى رجل غيره والثانى متأخر التاريخ فأجبت بأنهما يشتركان ولا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط فى عقدة الوقف على قول أبى يوسف وأما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها فى أصل الوقف ثم قال فى الاسعاف ولو جعل الولاية لافضل أولاده وكانوا فى الفضل سواء تكون لاكبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى ولو قال الافضل فالافضل من أولادى فأبى أفضلهم القبول أو مات يكون لمن يليه فيه وهكذا على الترتيب كذا ذكر الخصاف وقال هلال القياس أن يدخل القاضى بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذى يليه فى الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام القاضى رجلا يقوم بأمر الوقف مادام الافضل حيا فاذا مات ينتقل الى من يليه فيه فاذا صار أهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم أحد أهلا لها فان القاضى يقيم أجنبيا الى أن يصير منهم أحد أهلا فترد اليه ولو صار المفضول من أولاده أفضل ممن كان أفضلهم تنتقل الولاية اليه بشرطه اياها لافضلهم فينظر فى كل وقت الى أفضلهم كالوقف على الافقر فالافقر من ولده فانه يعطى الافقر منهم واذا صار غيره أفقر منه يعطى الثانى و يحرم الاول ولو جعلها لاثنين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحين للولاية تشاركه فيها لصدق الولد عليها أيضا بخلاف ما لو قال لرجلين من أولادى فانه لاحق لها حينئذ ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد أوصيت الى فلان

الناظر لو أنكر ملازمته فالقول قول المدرس بيمينه وكذا لو مات واختلف مع ورثته فالقول للورثة مع يمينهم وكذا كل وظيفة القول قوله بيمينه فى المباشرة الى آخر ما قدمناه عن الرملى فى المسئلة السادسة من المسائل العشرين (قوله قدمنا) أى قبل ثلاثة أوراق (قوله وقال أبو يوسف يجوز) قال فى أنفع الوسائل و ينبغى أن يكون الفتوى عليه اما لانه أخذ بالاستحسان والاصل أنه مقدم على القياس الا فى مسائل ليس هذه منها واما لان الفتوى فى الوقف على قول أبى يوسف ثم بحث أن ناظر الوقف كذلك وتمامه فيه فراجعه (قوله فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه) لعل وجهه ان أمر الوقف ليس من أمور الواقف فلا يشمله قوله فى تركاتى وجميع أمورى فكان تخصيصا بما عدا الوقف فلا يشارك الاول بخلاف الصورة الاولى فان الوصاية فيها مطلقة تأمل (قوله كما تقدم عن الخصاف) أى قبل هذا بخمسة أوراق من أنه لو شرط أن لا تباع ثم قال فى آخره على أن له الاستبدال كان له لان الثانى ناسخ للاول (قوله ولو كان الافضل غير موضع) أى غير قادر على التصرف فى الوقف تأمل

ورجعت عن كل وصية لى بطلت ولاية المتولى وصارت للوصى ولو قال رجعت عما أوصيت به ولم يوص الى أحد ينبغى للقاضى أن يولى غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه اه ما فى الاسعاف وفى الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان فى الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بأمر الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلاحا والآخر أوفر علما بأمور الوقف فالاوفر علما أولى بعد أن يكون بحال تؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند أبى حنيفة المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايصاء يجوز واذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه فى حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه فان قلت لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا اذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اه والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف * الموضع الثالث فى الناظر المولى من القاضى ينصبه القاضى فى مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل ولايته الى أحد ولا يجعله من الاجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك اما لانه أشفق أو لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فمن يصلح من الاجانب فان أقام أجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا فى الاسعاف الثانى اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان القاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى أن لا يكون المتولى أوصى به الى رجل عند موته فان كان أوصى لا ينصب القاضى وقيدنا بموته بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال فى المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفى السير الكبير قال محمد النصب الى القاضى اه وفى الفتاوى الصغرى اذا مات المتولى والواقف حى فالرأى فى نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضى فان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضى فان لم يكن أوصى الى أحد فالرأى فى ذلك الى القاضى اه فأفاد أن ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع فى القاهرة فى زماننا وقبله بيسير وفى فتح القدير وغيره وأما نصب المؤذن والامام فقال أبو نصر لاهل المحلة وليس البانى للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الاسكاف البانى أحق بنصبهما من غيره كالعمارة قال أبو الليث وبه نأخذ الا أن يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اه وفى التتارخانية الوقف اذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأى القاضى يصح اذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى أن يرفعوا الى القاضى ومشايخنا المتأخرون قالوا الاولى أن لا يرفعوا الى القاضى ثم قال فيها أيضا سئل شيخ الاسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح

المسجد

(قوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره الخ) قال الطرسوسى الذى يظهر لى انه انما كان كذلك لان الوقف يبقى فى حياة الواقف وبعد موته على حاله فاذا ولاه النظر بقى بالنظر الى أنه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته وله عزله كما بداله وبالنظر الى بقاء الذى وكله لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصى حتى كان له أن يسنده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا انه ليس له أن يفوض النظر فى حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصى لمشابهته الوكيل من وجه والوصى من وجه وأما قوله الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم هذا الاستثناء مخصوص بالاخير وهو التفويض فى حال الحياة بمعنى أنه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصى به الى من شاء ففى هذه الصورة يجوز التفويض منه فى حال الحياة وفى حالة المرض المتصل بالموت (قوله ولا يجعله من الاجانب الخ) هذا على وجه الافضلية لما فى الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف قيما فلو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضى أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه ما دام يوجد منهم أحد يصلح لذلك اه تأمل ولا ينافى هذا ما قدمه المؤلف فى أوائل الموضع الاول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولى من أولاده وأولادهم ليس للقاضى أن يولى غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرط الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفى هذا على الرملى فى فتاواه (قوله اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى) قال الرملى بخلاف ما لو لم يشرطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لانه تصرف فى الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل فى قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل (قوله وفى فتح القدير وغيره الخ) قال الرملى الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح به قريبا فأهل المحلة أولى بنصبهما

المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا او يطلق له التصرف فى مال المسجد كما لو قلده القاضى قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة و يقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضى ثم اتفق المشايخ المتأخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضى فى زماننا لما عرف من طمع القضاة فى أموال الاوقاف اه وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضى الذى يملك نصب الوصى والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت وهو قاضى القضاة لا كل قاض لما فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصى أو المتولى من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب فى الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لا بد فيه ان يذكروا أن فلانا القاضى مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضى القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء فى المنشور كما صرح به فى الخلاصة فى مسئلة استخلاف القاضى وعلى هذا فقولهم فى الاستدانة بامر القاضى المراد به قاضى القضاة وفى كل موضع ذكروا القاضى فى أمور الأوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه فانه أعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانته فان القاضى يعزله و ينصب أمينا قال فى آخر أوقاف الخصاف ما تقول ان طعن عليه فى الامانة فرأى الحاكم ان يدخل معه آخر أو يخرجه من يده و يصيره الى غيره قال أما اخراجه فليس ينبغى أن يكون الا بخيانة ظاهرة مبينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما كان أجرى له الواقف وأما اذا أدخل معه رجلا فى القيام بذلك فالاجر له قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذى أدخل معه شيأ من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان المال الذى سمى له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذى أدخله معه رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك و ينبغى للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك ثم قال ما تقول ان كان الحاكم أخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان أجراه له الواقف ثم جاء حاكم آخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذى كان قبلك انما أخرجنى من القيام بامر هذا الوقف بتحامل من قوم سعوا بى اليه ولم يصح على شئ أستحق به اخراجى من القيام بامر هذا الوقف قال أمور الحاكم عندنا انما تجرى على الصحة والاستقامة ولا ينبغى للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له وكذلك لو أن الحاكم الذى كان أخرجه صح عنده انه بعد ذلك أناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك و يرد عليه المال الذى كان الواقف جعله له اه وقد علمت فيما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب للتولية بعد عزله اذا أناب ورجع مع قولهم طالب التولية

(قوله وههنا تنبيه لا بد منه الخ) قال الرملى أقول وفى فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتى سؤال فى قولهم ان الاستبدال انما يكون من القاضى حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضى القضاة أم لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب فى منشوره ذلك أم لا الجواب لم نر من قيد باشتراط أن يكون فى منشوره كما قيدوا به فى ولاية انكاح الصغائر وفى الاستخلاف فينبغى أن يعمل بالاطلاق ومما يدل على عدم اختصاص قاضى القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه الا ان فوض اليه ذلك من السلطان وحيث فوض اليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة الى اذن السلطان فيكون قائما مقام مستنيبه الذى هو قاضى القضاة كما صرحوا به فى الاستخلاف ولذا كان مفهوم كلامهم أن القاضى اذا شرط فى منشوره تزويج الصغار والصغائر كان له ولاية ذلك ثم لمنصوبه فجعلوا اذن السلطان للقاضى فى التزويج كافيا فى مباشرته ومنصوبه كذلك لقيامه مقامه واذا جاز للنائب مباشرة الانكحة مع تنصيصهم أن يكون اشترط للقاضى فى منشوره فكيف بغيره وعبارة ابن الهمام فى ترتيب الاولياء فى النكاح هكذا ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضى فجعل الشرط أعنى قوله الذى شرط فى عهده الخ راجعا الى القاضى فقط ولم يجعل راجعا له ولمنصوبه حيث لم يؤخره عنهما نعم قد وقع فى عبارة بعضهم أنه أخر الشرط عن القاضى ومن نصبه فكانت عبارته محتملة لرجوعه الى القاضى لكونه الاصل أولهما اه لكن ذكر فى الخيرية أول الوقف عبارة البحر المذكورة هنا ثم قال فهو صريح فى أن نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذى ذكر له السلطان فى منشوره نصب الولاة والاوصياء وفوض له أمور الاوقاف و ينبغى الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى لما فى اطلاق مثله للنواب فى هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذلك فيما اطلع عليه شيخنا المذكور والشيخ زين صاحب البحر وانما استخرجها تفقها

والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله قلت محمول على طلبها ابتداء) قال فى النهر الحق أن مافى الخصاف فى المشروط له التولية بدليل قوله وجب
عليه أن يعيده وقولهم طالب التولية لا يولى فى غيره وبه عرف أن المشروط له النظر لو طلب من القاضى تقريره فيه أجابه فيه لانه انما يريد
التنفيذ لا أصل التولية لانه مولى وهذا فقه حسن فاحفظه اه (قوله لكن ظاهر مافى الذخيرة أنه لابد الخ) قال فى النهر والظاهر الاطلاق
لمافى القنية باع شيأ منه أورهنه فهو خيانة (قوله وفى القنية قيم يخلط غلة الدهن الخ) قال الرملى يعنى الغلة الموقوفة على شراء الدهن بالغلة
الموقوفة على شراء البوارى أى الحصر اه قلت وقد تقدم فى المسئلة السادس عشرة عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم
أن يخلط غلتها كلها (قوله قلت نعم لان المقصود حصل الخ) سيأتى عند قول المتن وينزع لو خائنا ان عزل الخائن واجب على القاضى
فينافى ماهنا وقد يقال ان المراد من عزله ازالة ضرره عن الوقف وذلك حاصل بضم ثقة اليه وقد أشار الى ذلك بقوله لان المقصود حصل (قوله
وأما اذا أدخل معه رجلا الخ) قال الرملى وتقدم قريبا انه اذا أدخل معه رجلا ورأى الحاكم أن يجعل له شيأ فلا بأس
الخ (قوله ومن عزل نفسه
الفراغ عن وظيفته لرجل
الخ) قال الرملى فائدة أخذ
السبكى من صحة خلع الاجنبى
جواز بذل مال لمن بيده
وظيفة يستنزله عنها لنفسه
أو غيره ويحل له حينئذ
أخذ العوض ويسقط حقه
منها ويبقى الامر بعد ذلك
لناظر الوظيفة يفعل ما
تقتضيه المصلحة شرعا كذا
فى شرح الخطيب على
المنهاج أقول وقول هذا
الشارح هنا ولا يخفى مافيه
وينبغى الابراء العام بعده
يدل على عدم جوازه
وحرمة الاخذ وهو محل
يحتاج الى التحرير وفى
الاشباه والنظائر فى الفن
الاول عند الكلام على
العرف الخاص أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء بالقاهرة
النزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها وتعارفوا ذلك فينبغى الجواز وأنه لو نزل له وقبض المبلغ منه ثم أراد الرجوع عليه لا يملك ذلك
ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه ورأيت بعض الفضلاء كتب على هذا المحل الفتوى على عدم جواز الاعتياض عن الوظائف
وماقاله فى كتاب البيوع مما سيأتى الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها كالاعتياض عن حق الشفعة ومسائل أخر سردها فى ذلك المحل
ترده اه تأمل اه كلام الرملى أقول بقى هنا شئ وهو أن ماذكره المؤلف من صحة الفراغ عن وظيفة النظر مخالف لما قدمه قبل
ورقة ونصف نقلا عن الظهيرية بقوله المتولى اذا أراد أن يفوض الى غيره عند الموت ان كان الولاية بالايصاء يجوز وان أراد أن يقيم غيره
مقام نفسه فى صحته وحياته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم اه وحاصله أن القيم ليس له أن ينزل عن وظيفة
النظر الا فى مرض موته على سبيل الايصاء وأما فى صحته فلا الا اذا كان الواقف أذن له بذلك ومر بيانه فيما نقلناه عن الطرسوسى
وعن هذا قال فى الاشباه فى أواخر كتاب الاقرار ونقله عن العلائى أيضا مانصه الفعل فى المرض أحط رتبة من الفعل فى الصحة الا فى مسئلة

لا يولى قلت محمول على طلبها ابتداء وأما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة امتناعه
من العمارة قال فى الخصاف اذا امتنع من العمارة وله غلة أجبر عليها فان فعل فبها والا أخرجه من يده
ومن الخيانة المجوزة لعزله أن يبيع الوقف أو بعضه لكن ظاهر مافى الذخيرة أنه لابد من هدم المشترى
البناء فانه قال واذا أخرجت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضا منها ليرم الباقى ليس له ذلك فان باعه
فهو باطل فان هدم المشترى البناء أوصرم النخل فينبغى للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه
صار خائنا ولا ينبغى للقاضى أن يأمن الخائن بل سبيله أن يعزله اه ثم قال بعده قرية وقف على أرباب
مسمين فى يد المتولى باع المتولى ورق أشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو أراد المشترى قطع قوائم الشجر
يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع المتولى من منع المشترى عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه فاستفيد
منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيأ للوقف كان خائنا ويعزل وفى القنية قيم يخلط غلة الدهن بغلة البوارى
فهو سارق خائن اه فاستفيد منه انه اذا تصرف بما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليقس مالم يقل
فان قلت اذا ثبتت خيانته هل للقاضى أن يضم اليه ثقة من غير أن يعزله قلت نعم لان المقصود حصل
بضم الثقة اليه قال فى القنية متولى الوقف باع شيأ منه أو أرضه فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة اه
ومن أحكام المتولى من القاضى مافى القنية للمتولى أن يوكل فيما فوض اليه ان عمم القاضى التفويض اليه
والا فلا ولو مات القاضى أو عزل يبقى مانصبه على حاله اه فان قلت ماحكم تولية القاضى الناظر حسبة
مع وجود الناظر المشروط له قلت صحيحة اذا شك الناظر أو ارتاب القاضى فى أمانته لقول الخصاف كما نقلناه
عنه وأما اذا أدخل معه رجلا الخ لا يأخذ من معلوم المتولى ولا من الوقف شيأ لانه انما ولاه القاضى حسبة
أى بغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره وهل ينعزل بعزل نفسه فى غيبة القاضى
الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضى كما صرحوا به فى الوصى والقاضى وظاهر كلامهم فى كتاب القضاء انه
ينعزل اذا علم القاضى سواء عزله القاضى أو لم يعزله وفى القنية لو قال المتولى من جهة الواقف عزلت نفسى
لا ينعزل الا أن يقول له أو للقاضى فيخرجه اه ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند
القاضى

القاضي وهل يجب على القاضي أن يقرر المنزول له وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له أهلا لاشك انه لا يقرره وان كان أهلا فكذلك لا يجب عليه وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له أولا اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه و ينبغي الابراء العام بعده وفي البزازية المتولي من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية اه فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه و يعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على أحد القولين لانه قد تكثر القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد اه وسيأتي عن الخانية انه مقيد بما اذا رأى المصلحة * الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان ما عليه وله من المعلوم أول ما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بالعمارة وأجرة القوام وان لم يشترطها الواقف و يتحرى في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى لو آجر الوقف من نفسه أو سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا آجره من ابنه أو أبيه أو عبده أو مكاتبه للتهمة ولا ناظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا باكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا متول أجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه و به يفتى اه فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا تجوز اجارته لاجنبي الا باجرة المثل لان ما نقص يكون اضرارا بالفقراء كذا في المحيط وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش نصف المثل أو نحوه ولا يعذر أهل المحلة في السكوت عنه اذا أمكنهم دفعه و يجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل و يجب عليه أجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى

اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه في مرض الموت صحيح لا في الصحة كما في التتمة وغيرها اه فهذا هو المنقول في مسئلة الناظر فليحمل ما ذكره المؤلف هنا من جواز النزول عن الوظائف على غير وظيفة النظر كوظيفة تدريس وامامة ونحو ذلك وان حمل جواز النزول عن النظر على ما اذا كان عند القاضي يحتاج الى نقل صريح يخصص به كلامهم والمؤلف لم ينقل ذلك هنا تأمل هذا وقد ذكر في الاشباه أوائل كتاب الوقف أن الواقف اذا شرط عزل الناظر حال الوقف صح اتفاقا والا لا عند محمد و يصح عند أبي يوسف ثم قال ولم أر حكم عزله للمدرس والامام الذي ولاهما ولا يمكن الالحاق بالناظر لتعليلهم لصحة عزله عند الثاني بكونه وكيلا عنه وليس صاحب الوظيفة وكيلا عن الواقف الخ فهذا يفيد الفرق بين الناظر وغيره من أصحاب الوظائف فليتأمل (قوله وأفتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان الخ) قال الرملي هذا صريح في صحة تقرير الناظر لغيره سواء علم بفراغه لدى القاضي أم لا لانه عزل ولا يجب عليه تقريره و يؤخذ منه أنه لو مات ذو وظيفة فقرر الناظر آخر فبان أنه نزل عنها لآخر لم يقدح ذلك في التقرير كما أفتى به بعض الشافعية بل لو قرره مع علمه بذلك فكذلك كما صرح به بعضهم وقواعدنا تقتضي ذلك ولانه حيث كان عزلا فقد شغرت الوظيفة لعدم تقرير القاضي فيجب التقييد بما اذا لم يقرر القاضي المنزول له لانه لو صح التقرير الثاني كان عزلا بغير جنحة عن وظيفة صارت حقه تامل (قوله ولا يخفى ما فيه) قال الرملي أي من عدم الجواز اذ هو حق مجرد لا يجوز الاعتياض عنه فلا طريق لجوازه وقياسه على الخلع قياس مع الفارق اذ المال في الخلع مقابل بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع صرح به الزيلعي وغيره ولا ملك للفارغ عن الوظيفة حتى يكون أخذه له مقابلا به تأمل (قوله قلت نعم قال في القنية الخ) سيأتي قبيل قوله فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر أن للقاضي عزل منصوب قاض آخر بلا خيانة اذا رأى المصلحة وما ذكره هنا عن القنية قال أبو السعود تعقبه المرحوم الشيخ شاهين بانه مخالف للمنصوص عليه في الفصل الاخير من جامع الفصولين ونصه اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شيء آخر اه ثم قال بعد نقله فليكن ما في جامع الفصولين مقدما على ما في القنية اه قلت التعقب مدفوع بقول المؤلف هنا وسيأتي عن الخانية أنه مقيد بما اذا رأى المصلحة وقول جامع الفصولين أو شيء آخر يشمل ما اذا رأى المصلحة فلا منافاة غاية الامر ما في القنية مقيد ليس على اطلاقه فتدبر لكن في أنفع الوسائل ما يخالف هذا حيث قال في أثناء الاستدلال على مسئلة الاستبدال مع شرط الواقف عدمه ونصه ولان ما قلناه لا يكون أبلغ مما قالوا في أن القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي يصح وله أن يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر اه الا أن يقيد كلامه بالمصلحة وهو الظاهر تأمل (قوله و يجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار باجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى الى قوله وفي الحاوي ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل الى قوله لكونه لا يمنع التسليم ثم بعده وفي الحاوي و يفتى بالضمان الخ

ومالم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أمالو زادها
واحد أو اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابى وحاصل كلامهم فى الزيادة ان الساكن
لو كان غير مستأجر أو مستأجرا اجارة فاسدة فانه لاحق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولى
العين الى المستأجر وان كان مستأجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهى غير مقبولة أصلا وان كانت لزيادة
أجر المثل عند الكل عرض المتولى الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثانى
فان كانت أرضا فهى كغيرها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة أجرها للثانى والا وجبت الزيادة
على المستأجر الاول من وقتها ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من
صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر
اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحة الاجارة كما فى الظهيرية والسراجية لكونه يمنع التسليم فان كان المتولى
ساكتا مع قدرته على الرفع لاغرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف
باجر المثل ثم آجرها لآخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستأجر ليست
كالوقف وانما هى كالملك ولذا ملك الاعارة ومنها لو زاد أجر المثل بعد ما أجر المستأجر هل يعرض الامر
على الاول أم الثانى فاجبت على الاول لانه المستأجر من المتولى ومنها لو لم يقبل ونقضت وأجرها المتولى
ممن زاد هل تنتقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاولى فاذا انتقض الاصل انتقض
ما بنى عليه كما فى الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار رؤية أو عيب
بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر المتولى جميع جهات الوقف الخراجى والهلالى باجرة المثل فزاد أجر
مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الاول أولا فاجبت ينبغى أن لا تقبل
الزيادة لانه حيث استأجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا كل واحدة
ومنها انه كيف يعلم القاضى ان الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم
لما فى الخانية من كتاب الوصايا وصى باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضى
يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك
فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينتقض
بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة وان اجتمع رجلان منهم على
شئ يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد اما على قولهما قول الواحد يكفى كما فى التزكية ونحوها
وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف وجاء آخر يزيد فى الاجرة اه وصرح قاضيخان
من كتاب الاجارة بانه اذا أجر باقل من أجرة المثل فان كان بنقصان يتغابن الناس فيه فهى صحيحة
وليس للمتولى فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهى فاسدة وله أن يؤجرها اجارة
صحيحة امامن الاول أو من غيره باجر المثل و بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر فان سكن المستأجر
الاول وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر
مثله كان للمتولى أن يفسخ الاجارة ومالم يفسخ كان على المستأجر الاجر المسمى اه وفى الحاوى

(قوله فان قبلها فهو الاحق) أقول وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولى فسخ الاجارة كما سيذكره المؤلف عن الخانية فاذا رضى
المستأجر بدفع الزيادة للمتولى زالت علة الفسخ فيبقى عقد الاجارة بحاله ولا يكون للمتولى الفسخ لانه لم يثبت له حق الفسخ الا لعلة الزيادة
وبالتزام المستأجر الزيادة تزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الاول أحق
بالايجار مطلقا كما أدركنا
عليه أهل زماننا حتى أنهم
يعتقدون أنه اذا فرغت
مدة الاجارة وأراد المؤجر
أن يؤجرها لآخر يفتونه
بالمنع ويقولون ان المستأجر
الاول أحق أخذا من هذه
العبارة المذكورة هنا ولا
يخفى أنه قياس فاسد لما
علمت من أنه انما كان
أحق هنا لبقاء مدته
ولالتزامه ما هو علة الفسخ
أعنى الزيادة العارضة فاذا
رضى بدفع الزيادة تزول
العلة فيبقى المأجور بيده
الى انتهاء مدته أما اذا
فرغت مدته فما وجه كونه
أحق بالايجار من غيره نعم
قد يكون أحق بعلة أخرى
وهى أنه لو كان المأجور
أرضا له عليها بناء أو غراس
أو نحو ذلك وكان يرضى
بدفع أجرة المثل لتلك
الارض خالية عن البناء
والغراس وهى مسئلة
الارض المحتكرة لان فى
ابقائها بيده دفع الضرر
عنه مع عدم ضرر الوقف
على أن فى هذه الصورة
كلاما فان مقتضى اطلاق
المتون فى كتاب الاجارة يدل على أنه لا حق له فانه سيأتى فى ويفتى
المتن هناك قوله وصح للبناء والغراس فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه أو يرضى بتركه
فيكون البناء والغراس لهذا والارض لهذا اه وقد أفتى بذلك الخير الرملى وتارة أفتى بالاول نظرا للمستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه
(قوله وان كان الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد أجر مثله الخ) أقول فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية رجل استاجر

أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات فزادت أجرة الارض ليس للمتولى أن ينقض هذه الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى أجر المثل اهـ ثم رأيت فى رسالة العلامة قنلى زاده أن فى مسئلة زيادة أجر المثل زيادة فاحشة بزيادة الرغبات اختلف المشايخ ففى رواية شرح الطحاوى تفسخ الاجارة السابقة لان الاجارة تنعقد شيأ فشيأ والوقف يجب له النظر وفى رواية فتاوى أهل سمرقند لا تفسخ قال والنقول على ماذكرنا كثيرة ثم قال بعد سرد النقول من الطرفين فتحرر من هذه النقول أن اجارة الوقف ان كان بغبن فاحش لم تصح ابتداء وان كان بأجر المثل أو بغبن يسير صحت فان لم تزد الاجرة فى نفس الامر لكن جاء رجل وقبل الوقف باجرة زائدة لا تفسخ الاولى بل لا بد من أن تزداد فى نفس الامر بزيادة الرغبات ويثبت ذلك عند القاضى بخبر عدلين من أهل الخبرة أو واحد منهم يفسخ القاضى الاجارة والى وقت الفسخ يجب المسمى الاول ان لم يكن فى المأجور ما يمنع الفسخ كزرع لم يستحصد بعد وان كان فيه ذلك تبقى الاجارة الى أن يزول لكن يجب أجر المثل من وقت الزيادة الى أن يزول هذا فى رواية شرح الطحاوى وفى رواية أهل سمرقند لا تفسخ بالزيادة العارضة ان وقعت على أجر المثل ابتداء والروايتان قريبتان من التساوى فى القوة والرجحان فانى لم أر الترجيح الصريح الا فيما نقل فى أنفع الوسائل عن فتاوى برهان الدين أنه يفتى بان له أن يفسخ العقد لكن اذا ترافع المتولى والمستأجر الاول وأثبت زيادة الاجر بزيادة الرغبات لكن ان حكم الحاكم الحنفى برواية أهل سمرقند أو ترافعا الى غير الحنفى فحكم بالغاء اعتبار الزيادة العارضة كان مجمعا عليه وليس لحنفى آخر الفسخ ذاهبا الى رواية شرح الطحاوى وهل المراد بقوله تفسخ الاجارة اذا زادت الرغبات أنه يفسخها القاضى بنفسه أو المتولى عند القاضى وباذنه ويحكم القاضى بذلك لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له الطرسوسى وجزم بالاول وانما يفسخ القاضى اذا امتنع الناظر عنه اهـ ملخصا قلت وسيأتى قريبا عن الحاوى ترجيح رواية شرح الطحاوى (قوله ولعل المراد بالفاحشة الخ) ذكر العلامة قنلى زاده عن الحاوى الحصيرى أن الزيادة الفاحشة مقدرة بضعف الذى أجر أولا ثم قال وهذا قول لم نره لغيره والحق ان كل ما لا يتغابن الناس بمثله فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعا وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فى المختار ثم ردد أنه هل هذا روايتان أو مراد العامة أيضا بالغبن الفاحش ما ذكر لم يحرره أحد قبلنا وعزى الى الذخيرة مثل ما فى الحاوى اهـ ويؤيد ما فى الحاوى ما قدمه المؤلف قبيل صفحة عن القنية من قول بغبن فاحش نصف المثل ونحوه فان الغبن مقابل الزيادة فاعتبر فيه النصف ونحوه فكذا فى الزيادة (قوله ثم ينظران كان رفع البناء الخ) قال العلامة قنلى زاده فى رسالته بعد نقله نحو ذلك وفى فتاوى أبى الليث وهذا اذا كان البناء من البانى بغير اذن المتولى فأما ان كان البناء بأمر المتولى كان البناء للوقف ويرجع البانى على المتولى بما أنفق اهـ قال والظاهر أنه أراد ان أذن المتولى بالبناء لاجل الوقف أما اذا أذن له بالبناء لنفسه فبنى لنفسه وأشهد عليه فلا يكون البناء للوقف

ويفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا كل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اهـ وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل اذا كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو أجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين ويجوز النقصان عن أجر المثل نقصا فاحشا للضرورة قال فى المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لرجل أبى صاحب العمارة أن يستأجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما يستأجر صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن أجر المثل يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستأجر بأكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك فى يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة اهـ فان قلت اذا استأجر أرض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل تنتقض الاجارة قلت قال فى المحيط وغيره ولو استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد فى الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت أجرته مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد فى رأس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا أو منزوعا أيهما كان

(قوله وان لم يرض لا يملكه) قال الرملي وكذلك لو رضي ولم يرض القيم لا يجبر لانه تمليك وتملك فلا بد فيه من الرضا من الجانبين ثم اذا لم
يرض القيم هل عليه أجرة لبنائه الظاهر لا لانه انما بقي لمصلحة الوقف لا لمصلحته وكذلك لو رضي القيم ولم يرض هو لانه لا يجبر على بيع
ملكه وابقاء البناء في أرض الوقف لا لمصلحته بل لمصلحة الوقف جبرا عليه ولانه لو الزم بالاجرة لزم عليه ضرران ضرر اجباره على التربص الى
وقت التخلص والزامه بالاجرة ولم يعهد نظيره في الشرع ولانه اذا أخذ بالاجرة أخذ برفع ملكه وتخليصه عن الوقف هذا وقد صرح في الخلاصة
وغيرها في حانوت وقف وعمارته لغيره أبى صاحب العمارة أن يستأجر العرصة باجرة مثلها ان كانت بحال لو رفعت العمارة تستأجر
يكلف برفع العمارة ولو آجره من غيره مع العمارة لا يجوز فينبغي أن لا تجوز الاجارة هنا أيضا الا اذا آجر العرصة مع العمارة فأجاز صاحب
العمارة فيجوز وينقسم الاجرة عليهما قال في البزازية ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وأجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم
على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالك البناء اهـ ومثله في كثير من الكتب اهـ كلام الرملي قلت
وفي اجارات منح الغفار ان البناء يملكه الناظر لجهة الوقف قهرا على صاحبه اذا كانت الارض تنقص بالقلع والا فلا بد من رضاه هكذا
ذكره عامة الشارحين ممن صرح به مولانا صاحب البحر فينبغي أن يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى
والله تعالى أعلم اهـ (قوله والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ) قال الرملي الظاهر خلاف هذا الظاهر وهو الحاقها بالمشاهرة فاذا جاء رأس
السنة كان للقيم فسخ الاجارة اذ لا فرق بينهما من جهة الانعقاد كذلك وانما لم يذكرها اكتفاء بالاول لانه يعلم حكمه منه والحاصل أنه
لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فتأمل ذلك والظاهر أنه أراد بقوله والظاهر
الخ انها مثل المشاهرة في عدم قبول الزيادة فانها في المشاهرة لا تقبل بل يصبر حتى ينقضي الشهر وبه يصح
كلامه ولكنه لو قال ولم يذكر المسانهة والظاهر انها كذلك لكان أخصر وأولى تأمل اهـ قلت وهذا الفهم بعيد من كلام المؤلف بل الظاهر من كلامه التفرقة بينهما وانها في المسانهة لا تنزع من يده ولو تمت السنة بدليل قوله لان الزيادة الخ ويرد عليه أنه لا فرق حينئذ بين المشاهرة
والمسانهة وفي رسالة العلامة قنلي زاده في مسائل البناء على أرض الوقف والغراس عليها كثير الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق فان
بساتينها كثيرة وأكثرها أراضي أوقاف غرس عليها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر اجاراتها بأقل من أجر المثل اما ابتداء واما
بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولي أو القاضي رفع اجاراتها الى أجر المثل يتظلم سكانها ومستأجروها ويزعمون أنه
ظلم عليهم وهم ظالمون وبعض الصدور والاكابر أيضا قد يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحريك فتنة فيجب على كل قاض عادل عالم وكل قيم
أمين غير ظالم أن ينظر فان كان بحيث اذا رفع المستأجر بناءه وغرسه لا يستأجر الناس بأكثر فليبقها واذا كان بحيث لو رفع وتبقى
الارض بيضاء نقية يستأجرها المستأجرون بأكثر بزيادة لا يتغابن فيها الناس وثبت هذا بخبر اثنين خبيرين تقول لصاحب البناء اما ان
تفسخ وترفع البناء والغراس أو تقبلها بهذه الاجارة فان قبلها تبقى الاجارة عليه والا يرفع بناءه وغرسه وقلعه لا يضر رفعه بالارض فلا يبالي
به وان ضر بها ضررا بينا يأذن القاضي للمستأجر برفع بنائه صيانة للوقف عن الضرر فيأمر المتولي بتملكه مقلوعا ان رضي صاحب البناء
والا فيؤجر المتولي الارض من الغير ويبقى للباني الى أن يتخلص ملكه ولا يكون ذلك مانعا من الاجارة لانه لا يد للباني عليه حتى لا علاك
رفعه فكأنها غير مشغولة هكذا قالوا ولكن من يستأجر الارض مع بناء الحانوت فيها اذ لا يمكنه التمتع فيها فالوجه أن يرضى بضرر القلع
ويؤمر به وهو يسير غالبا فيؤخذ البناء بقيمته مقلوعا ويحصل للوقف غبطة عظيمة هذا كله اذا كان بدون أجر المثل ابتداء
أو الآن والا فلا تفسخ بزيادة أحد وان زاد ضعف الاجرة الا أن تنقضي مدة الاجارة فيعطيها الطالب بالزيادة أما اذا زادت أجرة الارض في
نفس الامر يفسخها في خلال المدة أيضا ولا يجوز ابقاؤها بحال اهـ ملخصا

أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يتخلص ملكه اهـ ولم
يذكر ما اذا كان استأجره مسانهة أو مدة طويلة والظاهر أنه لا تقبل الزيادة عليه دفعا للضرر عنه
ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الارض واذا علم حرمة ايجار
الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة اعارته بالاولى ويجب أجر المثل كما قدمناه وينبغي أن يكون خيانة
من الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف أيضا اذا أجر بالاقل بما لا يتغابن
الناس في مثله فانها غير جائزة ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو
والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد
من يثق بدينه وكذا اذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن تتلف في يده قال يبطل القاضي الاجارة
ويخرجها

ويخرجها من يد المستأجر اهـ فاذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى وفي الاسعاف لو شرط الواقف أن لا يؤجر المتولى الوقف ولا شيأ منه أو أن لا يدفعه مزارعة أو على أن لا يعمل على ما فيه من الاشجار أو شرط أن لا يؤجر الا ثلاث سنين ثم لا يعقد عليه الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا تجوز مخالفته اهـ وسيأتي في بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسيأتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان المستأجر أمين القاضي ثم اعلم ان المتولى اذا آجر بأقل من أجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما يلزم المستأجر أجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دراية انه يكون ضامنا ما نقص وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة وفي جامع الفصولين ولو استباع مال اليتيم بألف وآخر بألف ومائة والاول أملأ يبيعه الوصي من الاول وكذا الاجارة تؤجر بثمانية للأملأ لا بعشرة لغيره وكذا متولى الوقف اهـ فان قلت هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولى قلت نعم على ما قدمناه عند قوله أجرها الحاكم وسيأتي في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف وقد صرح الخصاف بأن المتولى اذا أجره اجارة فاسدة وتمكن المستأجر ولم ينتفع حقيقة فانه لا أجر عليه وفي الظهيرية وتجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند أبي حنيفة خلافا لهما والاب والوصي اذا أجر دارا لليتيم بعرض جاز بلا خلاف وفي القنية ولا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه منفعة ظاهرة للمسجد اهـ فان قلت اذا أمر القاضي بشيء ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي أو فيه ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم أهل المحلة أن يقرض من مال المسجد للامام فأبى فأمره القاضي به فأقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم اهـ مع ان القيم ليس له اقراض مال المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولى ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو أقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ فان قلت اذا قصر المتولى في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان فيما في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبة يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن اهـ وفي البزازية امتنع المتولى عن تقاضي ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى اهـ

(قوله فان قلت الخ) سئل هل للقاضي أن يؤجر مع بقاء الناظر فأجاب نص الاستروشني على أن اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولى أو القاضي وهذا باطلاقه يقتضي أن للقاضي ذلك ولو كان للوقف متول لكن نصهم على أن القاضي محجور من التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت وعند من نصبه القاضي عن الميت يقتضي بالقياس عليه أن القاضي انما يؤجر اذا لم يكن للوقف متول أو كان له متول لكن امتنع من الايجار ويكون هذا محمل كلام الاستروشني والله أعلم فتاوى حانوتي (قوله قلت نعم) قال الرملي الذي قدمه لا يفيد القطع بالحكم بل التردد فيه وأقول الظاهر لا ويدل عليه قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فيحمل ما هنا على ما اذا أبى المتولى اجارتها فتأمل وقد قال في الاشباه بعد ما فرع على القاعدة المذكورة وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله والاجارة تصرف في الوقف بخلاف تقرير الوظائف لغير المشروط له ذلك فانه تصرف في الموقوف عليهم تأمل وفي أوقاف هلال أرأيت القاضي اذا أجر الدار الوقف قال الاجارة جائزة قلت وكذلك لو أجرها وكيل القاضي بأمره قال نعم وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اهـ كلام الرملي ملخصا قلت وجدت في التجنيس ما يؤخذ منه جواب المسئلة ونصه أرض وقف بدرغم وهي ناحية من نواحي سمرقند ولها متول من جهة قاضي سمرقند فاستأجرها رجل من حاكم بدراهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولى الحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة بدرغم فقال الرجل على الاجرة كان للمتولى أن يأخذ الحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولى ان كان قبل تقليد الحاكم لم يدخل ذلك في تقليده وان كان بعد تقليده خرج الحاكم عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعها وقد جرى العرف بالمزارعة على النصف أو على الثلث صار كأن المتولى دفعها اليه مزارعة على ذلك اهـ ونحوه في التتارخانية وقد ذكرها في الاسعاف أيضا في فصل اجارة الوقف بأوضح من هذه العبارة وصرح بأن الحاكم من جهة قاضي البلدة ولا يخفى أن العدول عن التعليل بأن القاضي أو مأموره ليس له ولاية الايجار مع حضور المتولى الى التعليل بما ذكره من أنه لم يدخل في تعليله أو خارج عنه يفيد ملك القاضي لذلك تأمل

وفى القنية أجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقيل أخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول أجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشترى اذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف ولو أذن القاضى للقيم فى خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وكذا القاضى اذا خلط مال الصغير بماله وعن أبى يوسف الوصى اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستأجر قبل قبض الاجر وينفذ فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو أبرأ القيم المستأجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند أبى حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شئ من مال الوقف الى كتبة الفتوى ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولى اذا أجر نفسه فى عمل المسجد وأخذ الاجرة لم يجز فى ظاهر الرواية وبه يفتى اهـ وفى جامع الفصولين اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم بعمل فيه ثم قال وفى القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان الى المصرف بدون اذن القاضى يخرج عن العهدة اهـ وفى الولوالجية للمتولى أن يحتال بمال الوقف على انسان اذا كان مليا وان أخذ كفيلا كان أحب الى وفى جامع الفصولين المتولى يملك الاقالة لو خيرا للوقف فان قلت حل للمتولى أن يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما فى الحاوى الحصيرى وغيره سئل أبو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على أهل الوقف وحرم واحدا منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما أخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما أخذوا وليس له أن يأخذ من غلة هذا العام أكثر من نصيبه اهـ وظاهره انه اذا اختار اتباع الشركاء فانه لا مطالبة له على المتولى وان المتولى لا يدفع للمحروم من غلة الثانية شيأ سواء اختار تضمينه أو اتباع الشركاء لكن فى الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا كان له أن يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين أنهم أخذوا نصيبه فله أن يأخذ من أنصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فتى أخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم فى السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع اهـ فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية شاؤا أو أبوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا اما لعدم حضوره وقت القسمة أو عنادا انه يشاركهم ولا يضمن المتولى وانه يدفع اليه من غلة الثانية من أنصبائهم وظاهر ما فى الحاوى انه يتبعهم فيما أخذوا ولا يعطى من الثانية أكثر من حصته وهو الظاهر لان حقه صار فى ذمتهم والمتولى ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم فى صورة صرف الجميع اليهم له أن يضمن المتولى لكونه متعديا كما له أن يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولى تفضيل البعض على البعض قدرا وتعجيلا قلت فيه تفصيل فالتفضيل فى القدر راجع الى شرط الواقف قال فى البزازية وقف ضيعة على فقراء قرابته أو فقراء قريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أولا وان أراد القيم تفضيل البعض على البعض فالمسئلة على وجوه ان الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم يحصون أولا يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا ففى الوجه الاول للقيم أن يجعل نصف الغلة

(قوله وفى القنية أجر القيم ثم عزل الخ) قال الرملى قد أفتى الشارح بأن أخذها للمعزول وهى فى فتاواه ولم ينقل خلافه وقد علم بما ذكر أنه افتاء بخلاف الاصح (قوله للقيم صرف شئ من مال الوقف الى كتبة الفتوى) قال الرملى ومثله لو استولى عليه ظالم ولم يمكنه دفعه عنه الا بصرف ماله فصرف لا يضمن كما يعلم من مسئلة الوصى اذا طمع السلطان فى مال اليتيم ولم يمكن دفعه عنه الا بدفع شئ من ماله وكذا اذا لم يكن فى يده شئ من مال الوقف وعرض له مثل هذا الامر فاستدان بأمر القاضى أو استأذن القاضى فى بذل ذلك من ماله ليرجع به فى مال الوقف كما يعلم من كتاب الوصايا أيضا تأمل (قوله ان شاء ضمن القيم) قال الرملى أى لصرفه نصيب الغير الى حاجة نفسه فصار متعديا وقوله وان شاء اتبع شركاءه أى لاخذهم نصيبه (قوله فظاهره أن المتولى يدفع له من غلة الثانية الخ) قال الرملى ان أراد من أنصبائهم فقد صرح بأن له أن يأخذ ويرجعوا جميعا على القيم فما معنى هذا الكلام وان أراد من غير أنصبائهم فالظاهر خلاف هذا الظاهر ولا يظهر بين الكلامين أى كلام الحاوى وكلام الخانية مخالفة تأمل (قوله ولا يضمن المتولى) قال الرملى الظاهر ان له تضمينه اذ ليس له دفع استحقاقه لهم فكان متعديا فيضمن فقوله وصرف نصيبه الى حاجة نفسه اتفاقى لا احترازى تأمل (قوله وهم يحصون أولا يحصون) هكذا فى النسخ وهو كذلك فى البزازية والصواب العكس كما فى الفصل الثالث من التتارخانية حيث قال وهم لا يحصون أو يحصون وعلى هذا يصح التفريع بقوله فى الوجه الاول وفى الوجه الثانى والا فلا يصح كما لا يخفى

لفقراء

(قوله تقسم الغلة الى الفريقين بعددهم) أى تقسم على الرؤس فلو كان فقراء القرابة عشرين مثلا وفقراء القرية عشرة تقسم على ثلاثين من غير تفضيل بخلاف الوجه الاول فانها تقسم نصفين على الفريقين لا على الرؤس لكونهم لا يحصون وأما فى الوجه الثالث فتقسم الغلة نصفين أيضا ثم يقسم نصف من يحصون على عدد رؤسهم بلا تفضيل ونصف من لا يحصون يعطى لمن

لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده القربة وفى الصدقة الحكم كذلك وفى الوجه الثانى تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفى الوصية الحكم كذلك وفى الثالث تجعل الغلة بين الفريقين أولا فتصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى هذا السهم اهـ وقدمنا ان الاوقاف المطلقة على الفقهاء للمتولى التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة أو بالفضيلة وكل منهما صحيح وأما التعجيل للبعض فلم أر فيه نقلا صريحا وينبغى أن يجوز استنباطا مما فى البزازية المصدق اذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضى استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش الى المدة اهـ فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق المستحقين على الخصوص فليس له أن يخصص أحدا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته أن يكون كدين مشترك بين اثنين وجب لهما بسبب واحد والدائن اذا دفع لاحدهما نصيبه جاز له ذلك غايته ان الشريك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء أخذ من المديون فكذلك يمكن أن يقال يخير المستحق كذلك كما قدمناه فى مسئلة المحروم ثم رأيت فى القنية لم يكن فى المسجد امام ولا مؤذن واجتمعت غلات الامامة والتأذين سنين ثم نصب امام ومؤذن لا يجوز صرف شئ من تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو عجلوه للمستقبل كان حسنا الى آخر ما ذكره وفى البزازية المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب لحسابه لا يجوز له اعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز اهـ وليس لاحد الناظرين التصرف دون الآخر عندهما خلافا لابى يوسف وفى الخانية ولو أن قيمين فى وقف أقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغى أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر فان رأى القاضى المصلحة فى عزل الآخر كان له ذلك والا فلا اهـ وفيه دليل على ان للقاضى عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة اهـ فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر قلت لا يجوز لما فى الخانية من كتاب الوصايا لو باع أحد الوصيين لصاحبه شيأ من التركة لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف اهـ والناظر اما وصى أو وكيل وفى جامع الفصولين ليس للوصى فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم أن يزرع فى أرض الوقف اهـ فاذا ثبت عند القاضى أنه زرع ينبغى أن يكون خيانة يستحق بها العزل وفى جامع الفصولين ولو أذن قيم مؤذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجر المثل جاز وفى الخانية المتولى اذا استأجر رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله فى عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد فى الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا

شاء منهم وبه يتضح ما قدمناه (قوله كما قدمناه فى مسئلة المحروم) قال الرملى قدم فى مسئلة المحروم أنه يخير بين أن يتبع المتولى فيضمنه وبين أن يتبعهم لكنه خص ذلك بما اذا حرمه وصرف ذلك لنفسه لا مطلقا مع أنه خلاف الفقه لان حاصله أنه دفع مال الغير بلا اذن الغير والدافع متعد بالدفع والآخذ بالاخذ فكان له أن يضمن من شاء منهما تأمل (قوله فان قلت هل لاحد الناظرين أن يؤجر الآخر) احترازعن الناظر والقاضى قال فى الاسعاف ولو تقبل المتولى الوقف لنفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفى العقد الا اذا تقبله من القاضى لنفسه فحينئذ يتم لقيامه باثنين اهـ وظاهره أنه يجوز من أحد الناظرين والظاهر أنه مبنى على قول أبى يوسف تأمل (قوله ينبغى أن يكون خيانة) أقول صرح به الامام الخصاف فى باب الرجل يجعل أرضا صدقة موقوفة ثم يزرعها ونصه قلت فما تقول فى والى هذه الصدقة ان زرع أرض الوقف ثم اختلف هو وأهل الوقف فى الزرع فقال والى الوقف انما زرعتها لنفسى ببذرى ونفقتى وقال أهل الوقف بل زرعتها لنا فالقول قوله من قبل أن البذر له فما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو فى ذلك بمنزلة الواقف فيما زرعه قلت فترى اخراجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الارض اهـ

(قوله وقيده الطرسوسى الخ) نص عبارته ينبغى أن يكون التفصيل فيها أنه ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ثم مات مجهلا أنه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغى أن يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة أنه لاضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى أنه يضمن اهـ وكان قوله وينبغى أن يكون التفصيل الخ سقط من نسخة الرملى فاعترض على المؤلف بانه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل باطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسى بحثا ويكفى المانع احتماله وقد قيل فى حق الطرسوسى انه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى اهـ تامل ثم اعلم أن البيرى فى شرح الاشباه ذكر ان قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقا فى الولوالجية والبزازية وقيده قاضيخان بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اهـ أقول أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا ثم ذكر الاستدلال عليه فراجعه قلت ويؤيده قولهم ان غلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل وماسيأتى فى باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وحينئذ فتكون فى حكم سائر الامانات فتنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض والله أعلم

المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان فى الاجر زيادة على مايتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لايملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش فاذا أدى الأجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لايحل له أن يأخذ من مال المسجد اهـ ثم قال فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجر وترك المتولى ماعليه من الاجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له حق فى بيت المال بحصته اهـ وذكر فيها ثلاث مسائل فى غصب الوقف مناسبة لتصرف المتولى الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم وكان الغاصب زاد فيه فان لم يكن مالا متقوما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فى ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها بغير شئ وان كانت مالا متقوما كالبناء والغرس أمر الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض وان أضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعا وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة آجر الوقف وأعطى الضمان من الاجرة وان اختار الغاصب قلع الاشجار من أقصى موضع لاتخرب الارض فله ذلك ولايجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم مابقى فى الارض من الشجر ان كانت له قيمة الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولى عن استرداده وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أخذ القيمة أو الصلح على شئ ثم يشترى بالمأخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعله وقفا على شرائط الاولى لانه حينئذ صار بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة الثالثة رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للوقف وان كان الاول أملأ من الثانى يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثانى برئ الآخر اهـ ومنها أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شئ والاكار غنى لايجوز الحط من مال الوقف وان كان الاكار فقيرا جاز ذلك اهـ وهو محمول على ما اذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولى بالاجر وأما اذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لاتجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لاتجوز الاجارة باقل من أجر المثل بغبن فاحش من فقير اذا كان الوقف على معينين وان كان وقف الفقراء جاز وفى الاسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن مانقد من مال الوقف لوقوع الشراء له حائط بين دارين احداهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك فى حد دار الوقف قال أبو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضى ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان فى القديم ولو قال القيم للبانى أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطا آخر فى حدك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان فى القديم اهـ ولو أخذ متولى الوقف من غلته شيأ ثم مات بلا بيان لايكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسى فى أنفع الوسائل بحثا بما اذا لم يطالب المستحق أما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا اهـ ومقتضاه انه لو ادعى فى حياته الهلاك لايقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفى القنية وينبغى للقاضى أن يحاسب أمناءه فيما فى أيديهم

من

(قوله وفي وقف الناصحي الخ) قال الرملي سئل مولانا شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي عن المتولي اذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه
فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يحلف أم لا فاجاب نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة اذا وافق

من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل
في أيديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سواء والاصل فيه أن القول قول القابض في مقدار
المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الاراضي وفي أدب القاضي للخصاف
ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض
اليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا
يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير
والحشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتى في
زماننا قال رضي الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا انه لا فرق بينهما (ط) وان اتهمه
القاضي يحلفه وان كان أمينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه
شيأ معلوما وقيل يحلف على كل حال وان أخبروا انهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من انزال الارض
كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيأ فشيأ وان
كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيأ فشيأ ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه
ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب
حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة وفي وقف الناصحي اذا أجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال
قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه اهـ ما في القنية فقد
علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ شئ من النظار
للقاضي وأتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث
يقدم كافة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة
والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم اذا وسد الامر لغير أهله فانتظروا الساعة فان قلت هل
يباح للقاضي أخذ الاجر على المحاسبات من مال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضاء وان
كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شئ لانه
واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الاجر وذكر عن
البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه انه لا يحل له ان لم يكن لها
ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيأ ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ
بيعه اهـ فقد استفيد منه انه يجوز له الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات
لان الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي
لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له ان يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ أصحاب الحق
القيم عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح اهـ قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف
ان يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اهـ وهذا
يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره
الخصاف ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند
عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه

الظاهر وكذا يقبل قوله فيما
يدعيه من الصرف على
المستحقين بلا بينة لان هذا من
جملة عمله في الوقف واختلفوا
في تحليفه واعتمد شيخنا
في الفوائد أنه لا يحلف والله
تعالى أعلم بالصواب ثم بعد
كتابة هذا الجواب وقفت
على جواب فتوى شيخ
الاسلام أبي السعود
العمادي مفتي الديار الرومية
صورتها اذا ادعى المتولي
دفع غلة الوقف لمن يستحقها
شرعا هل يقبل قوله في ذلك
أم لا فكتب جوابه ان ادعى
الدفع لمن عينه الواقف
في وقفه كاولاده وأولاد
أولاده يقبل قوله وان ادعى
الدفع الى الامام بالجامع
والبواب ونحوهما لا يقبل
قوله كما لو استأجر شخصا
للبناء في الجامع باجرة
معلومة ثم ادعى تسليم
الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله
والله تعالى أعلم وهو تفصيل
في غاية الحسن فليعمل به
والله تعالى أعلم قال في تحفة
الاقران غير ان علماءنا
على الافتاء بخلافه أقول
والجواب عما تمسك به
العمادي انها ليس لها حكم
الاجرة من كل وجه وقد
تقدم أن فيها شوب الاجرة
والصدقة والصلة ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه
عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر
له اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم وقوله آنفا واعتمد شيخنا الخ الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم اهـ

(قوله هل للجابى الدعوى الخ) قال الرملى صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين فى فتاواه أن الجابى المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر فى القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر فى دعوى الاستيفاء لما تقرر أن وكيل القبض خصم فى ذلك فما هنا مقيد بالجابى المنصوب من جانب الواقف مع الناظر كما اذا شرط ناظرا وجابيا فليس للجابى الدعوى والحالة هذه وفى كلام هذا الشارح اشارة اليه فافهم (قوله وأما بيان ماله الخ) قال الرملى فلو لم يشترط له الواقف شيأ لا يستحق شيأ الا اذا جعل له القاضى أجرة مثل عمله فى الوقف فيأخذه على أنه أجرة كما يفهم مما كتبنا فيما يأتى قريبا (قوله والمعهود كالمشروط) قال الرملى فيحمل ما نقله أولا على ما اذا لم يكن معهودا (قوله فهذا يدل على أنه يستحق بالقوامة أجرا) قال الرملى يحمل على ما اذا شرط له شئ أو كان معهودا توفيقا (قوله وجعل له عشر الغلة) قال الرملى أى فى مقابلة عمله فى الوقف (قوله والظاهر أنه عائد الى قطع المعلوم الخ) قال الرملى المتعين خلاف هذا الظاهر اذ لو حمل عليه لفسد المعنى اذ يرجع والحال هذه الى أنه يقطع اذا شرط له الواقف لا فى غيره وهذا فاسد تأمل وأقول أيضا كيف يقال هذا وقد قدم أولا قوله فيه ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقطع الجهات الموقوف عليها لها ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ اهـ ثم نقل مسئلة الطاحون بعده من غير فصل بين الكلامين ثم أعقبها بقوله فهذا عند نافيمن لم يشترط له الواقف الخ وأنت خبير بأن المتولى يقطع فى زمن التعمير مطلقا اشترط له الواقف أو لم يشترط الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته ولا تعرض فى مسئلة الطاحون للتعمير فعوده لذلك غير متجه بل المتجه الفرق بين ناظر وناظر فتحرر أن الواقف ان عين له شيأ فهو له كثيرا كان أو قليلا على حسب ما شرطه عمل أو لم يعمل حيث لم يشرطه فى مقابلة العمل كما هو مفهوم من قولنا على حسب ما شرطه وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى أجرة مثله جاز وان عين أكثر يمنع عنه الزائد عن أجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق أجرة وبمثله صرح فى الاشباه فى كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيأ ينظر ان كان المعهود أن لا يعمل الا بأجرة المثل فله أجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شئ له فاغتنم هذا التحرير فانه يجب اليه المصير لانه المفهوم من عباراتهم والمتبادر من كلماتهم وقوله فى الفتح فهذا اشارة الى الحكم المذكور فى مسئلة الطاحون وقوله كان من جملة الموقوف عليهم أى فيستحق الريع بالشرط لا بالعمل كاستحقاق الموقوف عليهم فانه بالشرط لا بالعمل وهذا هو المتعين فى فهم عبارته والله تعالى أعلم

الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغى له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا فى مقابلة العمل وهو لا يعمل شيأ لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة فان قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهى والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا وخراجيا وظيفة الجابى ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفى فان قلت هل للجابى الدعوى على المستأجر وهل له اجارة المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره فى فتح القدير فى المشرف وأما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان أكثر من أجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله أجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضى فنقل فى القنية أولا ان القاضى لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له أجرا فسعى فيه سنة فلا شئ له وثانيا ان القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط له القاضى أو أهل المحلة أجرا أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط قال وقالوا اذا عمل القيم فى عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر لانه لا يستحق له أجر القوامة وأجر العمل فهذا يدل على انه يستحق بالقوامة أجرا اهـ واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيأ لما فى الخانية ولو وقف أرضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضى للوقف قيما وجعل له عشر الغلة فى الوقف وللوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم وأصحاب الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها الا ان ما يأخذه بطريق الاجرة ولا أجرة بدون العمل اهـ وفى فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف أما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم اهـ والظاهر انه عائد الى قطع المعلوم فى زمن التعمير وأما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول قاضيخان وجعل له عشر الغلة فى الوقف على ان للقاضى أن يجعل للمتولى عشر الغلات مع قطع النظر عن أجرة المثل وهو غلط قال فى القنية عزل القاضى فادعى القيم انه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة وصدقه المعزول فيه

لا يقبل

لايقبل الابينة ثم ان كان ماعينه أجر مثل عمله أودونه يعطيه الثانى والايحط الزيادة و يعطيه الباقى اه فقد أفاد ان القاضى الثانى يحط مازاد على أجر المثل فأفاد عدم صحة تقرير القاضى للناظر معلوما أكثر من أجر المثل فان قلت اذا كان الوقف هلاليا وقد أحال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم يأخذون من السكان هل يستحق الناظر معلوما قلت لايستحق معلوما الاجل الهلالى لعدم عمله فيه لالاجل التعمير كما قدمناه عن قاضيخان فى مسئلة الطاحونة وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله أن يجعل للوكيل من معلومه شيأ وله قطعه عنه ولو شرط الواقف للقيم تفويض أمره بعد مماته مثل ماشرطه له فى حياته فجعل القيم بعض معلومه لرجل أقامه قيما وسكت عن الباقى ثم مات يكون لوصيه ماسمى له فقط و يرجع الباقى الى أصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشرط له أن يجعل لغيره ليس له أن يوصى به ولا بشئ منه لاحد و يجوز له أن يوصى بأمر الوقف و ينقطع المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلا فى الوقف أو أوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصايته وما جعل للوصى أوالوكيل من المال و يرجع الى غلة الوقف الا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفذ فيها حينئذ وقدر الجنون المطبق بما يبقى حولا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها زالت بعارض فاذا زال عاد الى ما كان عليه كذا فى الاسعاف (قوله و ينزع لو خائنا كالوصى وان شرط أن لا ينزع) أى و يعزل القاضى الواقف المتولى على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصى الخائن نظرا للوقف واليتيم ولا اعتبار بشرط الواقف أن لايعزله القاضى والسلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه أن للقاضى عزل المتولى الخائن غير الواقف بالاولى وصرح فى البزازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولاشك فيه وفى المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بأن الخائن هو الذى خان ما جعل عليه أمينا والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكسه والغاصب من أخذ جهارا معتمدا على قوته اه وقدمنا انه لايعزله القاضى بمجرد الطعن فى أمانته ولايخرجه الا بخيانة ظاهرة ببينة وان له ادخال غيره معه اذا طعن فى أمانته وانه اذا أخرجه ثم تاب وأناب أعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائز عالما به و بيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضى المتولى وانما الكلام الآن فى شروط الواقفين فقد أفادوا هنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه أن لايعزله القاضى شرط باطل مخالف للشرع و بهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم فى فتاواه أجمعت الامة ان من شروط الواقفين ماهو صحيح معتبر يعمل به ومنها ماليس كذلك ونص أبو عبد الله الدمشقى فى كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعنى فى الفهم والدلالة لافى وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته فى خطابه ولغته التى يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا ولا خلاف أن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعى ونحوه لم يصح اه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ماذكرنا كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لايحتمل تخصيصا ولاتأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان مشتركا لايعمل به لانه لاعموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اه

و ينزع لو خائنا كالوصى وان شرط أن لا ينزع

(قوله ومقتضاه الاثم بتركه) مخالف لما قدمه فى الموضع الثالث عن الخصاف أنه يخرجه أو يضم اليه آخر وقدمنا الجواب بان المراد بعزله ازالة ضرره عن الوقف فاذا حصل ذلك بضم ثقة اليه حصل المقصود (قوله وان امتناعه من التعمير خيانة) قال الرملى اذا كان هناك مايعمر به من مال الوقف وخيف ضرر بين بتأخير العمارة كما تقدم بيانه

قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط أن لا يؤجر المتولي الارض فان اجارتها باطلة وكذا اشتراط أن لا يعامل على ما فيها من نخل وأشجار وكذا اذا شرط أن المتولي اذا أجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا شرط أنه ان أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف انما أردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون ابطاله أخرجهم وأشهدهم على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لابطاله فنازعه البعض وقال منعني حتى صار خارجا ولو كان طالبا بحقه اتباعا للشرط كما لو شرط ان من طالب بحقه فللمتولي اخراجه فلو أخرجه ليس له اعادته بدون الشرط ومنها ما لو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل منهم واحد صار خارجا فان ادعى على واحد منهم بأنه صار معتزليا فالبينة على المدعي والقول للمنكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط أن من انتقل الى مذهب أهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب أهل السنة الى غيره فصار خارجيا أو رافضيا خرج فلو ارتد والعياذ بالله تعالى عن الاسلام خرج المرأة والرجل سواء فلو شرط ان من خرج من مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط أنه ان انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان والزمنى اه مختصرا ومنها ما في قاضيخان لو وقف على أمهات أولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلى هذا لو شرط في حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى أيضا لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤاجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء

(قوله قلت فعلى هذا الخ) قال في النهر بعد نقله كلام العلامة قاسم وأراد بشيخ الاسلام تقي الدين بن تيمية الحنبلي فانه في موضع آخر عزا هذا الى أبي عبد الله الدمشقي عن شيخه شيخ الاسلام وأبو عبد الله ابن مفلح وشيخه هو ابن تيمية وهذا كما ترى لا يلزم أن يكون رأيا للحنفية وأي مانع من أنه كنص الشارع في وجوب العمل به فاذا شرط عليه أداء خدمة كقراءة أو تدريس وجب عليه اما العمل أو الترك لمن يعمل حتى لو لم يعمل أو لم يترك ينبغي أن لا يتردد في اثمه ولا سيما ان كانت الخدمة مما يلزم بتعطيلها ترك شعيرة من شعائر الاسلام كالاذان ونحوه فتدبره اه وقال الرملي قال هذا الشارح في فتاواه ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا من جهة أن الصرف في الوقف على اتباع شرطه لانه انما أوصى على كه فهذه الشروط لابد من مراعاتها وذكر الشارح في كتاب القضاء عند الكلام على قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه الخ نقلا عن الاشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه قال هذا الشارح وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما في شرح المجمع للمصنف اه فهذا يؤيد قوله ويصح أن يكون التشبيه في وجوب العمل أيضا تأمل والله تعالى أعلم اه قلت استثنى المؤلف في أشباهه من هذا الاصل مسائل الاولى شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل الثانية شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل الرابعة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه وللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأله الخامسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان أصلح اه كلامه (قوله لكن هنا اذا عاد الخ) لان النظر ههنا الى حالهم يوم القسمة ألا ترى أنه لو وقف على فقراء قرابته وكان فيهم فقراء وأغنياء تكون الغلة للفقراء ثم لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لربما لزمه دفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء اسعاف

وعلى

(قوله وبهذا يعلم الخ) أقول فيه نظر لان ثبوت طلب الحنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم وأما ان لهم أخذ الدنانير فهو لكون القيم رضى
بذلك فاذا رضوا أيضا باخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك

على أن لهم استبدال المشروط لهم

وعلى الميت أيضا ولو شرط أن لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة اذا كان رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي اه وبهذا ظهر ان الشرائط الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولي على مخالفتها ولو كان أصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا بخلاف مالم ترجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قدمناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير شرط الواقف فانه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقهة حنطة فيدفع لهما القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير ان شاؤا اه وبهذا يعلم ان الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شئ من وجوه مصالح المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن القاضي لا بأس بان يعين شيأ من مسبلات المصالح للامام زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله أخذه ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه ثم قال اذا شرط الواقف أن يعطى غلتها من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه الى المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلا على أن يضحى عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي بان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على أن يشترى بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن أحب ثم يدفع الى من أحب جاز الوقف ويستوى فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشترى الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز اعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحي أو ليهدي الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده أو بذبح شاته أضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصدق بعينه أو بقيمته ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشترى لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلوم طلابا الى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشترى به الكتب ويدفع الى أهل العلم فان كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وان كان اباحة واعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم أن يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم أن يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال رضي الله عنه الاولى عندي أن يراعى في هذا الاخير شرط

بالدنانير سواء رضى القيم أولا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شئ الخ) أي اذا اتحد الواقف والجهة كما مر في آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بعمارته في قوله السادس عشر (قوله قال الامام للقاضي ان مرسومي الخ) قال الرملي (عت) في وجوه الامامة قلة فزاد أهل المحلة داراله من مسبلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قنيته وكذا في حاويه قال المؤلف في رسالته القول النقي ناقلا عن التتارخانية ولو كان للامام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا اه وهو موافق لما في الحاوي قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في زماننا اذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وان حكم القاضي ليس بنافذ فيها فمن جعل الامر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم ردعه وعلى كل مسلم منعه اه أقول يجب تقييده بما اذا لم يتعطل المسجد بقلة المرسوم عن الامامة و ينبغي أن يكون الخلاف فيما اذا كان الذي يقبل القليل عالما تقيا أما من لم يكن كذلك بان كان جاهلا فاسقا فهو كالعدم وقد صرح في الاشباه بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا

الواقف اه فان قلت هل الوصف فى الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفى قال فى القنية وقف ضيعته على أولاده الفقهاء وأولاد أولاده ان كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة وانما يستحق الفقيه وان كان واحدا اه والله أعلم

﴿فصل﴾ لما اختص المسجد بأحكام تخالف أحكام مطلق الوقف أفرده بفصل على حدة وأخره (قوله ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه) أما الافراز فانه لا يخلص لله تعالى الا به وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبى حنيفة ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلاة فيه أولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد لان فعل الجنس يتعذر فيشترط أدناه وعن محمد تشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد مبنى لذلك فى الغالب وصححها الزيلعى تبعا لما فى الخانية لان قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب مايليق به وذلك فى المسجد باداء الصلاة بالجماعة أما الواحد يصلى فى كل مكان وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان المسجد يخالف لمطلق الوقف عند الكل أما عند الاول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت وأما عند الثانى فلا يجوز فى المشاع وأما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولى أطلق الواحد فشمل البانى وهو قول البعض والاصح انه لا يكفى لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض على العامة وقبضه لا يكفى فكذا صلاته كذا فى الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير أذان واقامة وهو ظاهر الرواية كذا فى الخانية ولو قال المصنف رحمه الله ومن جعل أرضه مسجدا بدل قوله ومن بنى لكان أولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها فأمر قومه أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة فيها أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر أبدا الا أنه أراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافى التأبيد كذا فى الخانية وأفاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولى لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولى وهو قول البعض واختاره شمس الائمة السرخسى لان قبض كل شئ يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفى الحوض والبئر والسقاية بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا كسائر الاوقاف كذا فى الخانية وفى فتح القدير والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولى أيضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه فكأنه لم يطلع على تصحيح وفى الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا وكذا اذا سلمه الى القاضى أونائبه كذا فى الاسعاف وقيد باذن البانى لان متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا كذا فى الخانية وأطلق فى المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة أو العيد وفى الخانية مسجد تتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لومات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء و يجنب هذا المكان كما يجنب المسجد احتياطا اه فأفاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج فى جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه لان العرف جار بالاذن فى الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه

﴿فصل﴾ ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه

﴿فصل فى أحكام المساجد﴾ (قوله وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) يعنى و بالصلاة فيه ففى الذخيرة مانصه و بالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى أنه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا (قوله وأفاد الخ) دفع هذا فى النهر بان الصلاة فيه نائبة عن تسليمه الى المتولى فاذا صار مسجدا بالنائب فبالاصل وهو التسليم أولى فليراجع

الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه أو نثر نثارا كان اذنا في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي وأفاد أيضا انه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا في أرض مملوكة له الى آخره فأفاد ان من شرطه ملك الارض ولذا قال في الخانية ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان في الاول تصير ملكا للغانمين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اه ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدا بل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة أم لا والاصح ما روى عن أبي يوسف انه اذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة فان صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة والا فلا (فخ) مثله وعن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره (فخ) أصح وقد رأينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الائمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها واذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اه وقد قدمنا شيأ من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فنائه قيم يبيح فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سررا أجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس اذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف أو اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصره وادهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة قيما على أوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون وأستاذونا ان الافضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في أموال الاوقاف تنازع أهل المحلة والباني في عمارته أو نصب المؤذن أو الامام فالاصح ان الباني أولى به الا أن يريد القوم ما هو أصلح منه وقيل الباني بالمؤذن أولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني أحق بالامامة والاذان وولده من بعده وعشيرته أولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الباني أولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام

(قوله لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقائل أن يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه (قوله فأفاد أن من شرطه ملك الارض) مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف ومنقول فيه تعامل من أنه يجوز بناؤه في الارض الموقوفة المستأجرة (قوله لان في الاول الخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالاول أي المفتوح عنوة ما اذا كان لم يقسم بين الغانمين لان الملك فيه لجملتهم أما بعد القسمة فكل من وقع له شئ ملكه ملكا حقيقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت صلحا وأقر أهلها عليها هذا ما ظهر لي (قوله لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا) قال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى لعله مفرع على أن التوقيت مبطل وقد خالف فيه قاضيخان كما مر فتدبر اه ويؤيده قول الاسعاف لانه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافيه

والمؤذن اذا تأهل للامامة اه وفى القنية من آخر الوقف بعث شمعا فى شهر رمضان الى مسجد فاحترق
وبقى منه ثلثه أو دونه ليس للامام ولا للمؤذن أن يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف فى ذلك الموضع
ان الامام والمؤذن يأخذه من غير صريح الاذن فى ذلك فله ذلك اه وفيها وكرهوا احداث الطاقات
فى المساجد روى ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه قيم الجامع القديم أجر موضعا تحت ظلة الباب
لبعض الصكاكين لا يصح لا يجوز ازالة الحائط التى بين المسجدين ليجعلهما واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة
ظاهرة وكذا رفع صفته ويضمن القيم ما أنفق فيه من مال المسجد بنى فى فنائه فى الرستاق دكانا
لاجل الصلاة يصلون فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان
من أوقافه اه وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام أن يدخل
للصلاة من هذا الباب لانه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد
له فى المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الاوزاعى له أن يزعجه وليس له ذلك عندنا
ويكره تخصيص مكان فى المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا
بسط له متاع فى المسجد يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل فى الصلاة واذا ضاق المسجد كان للمصلى أن
يزعج القاعد من موضعه ليصلى فيه وان كان مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف
وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد أهل المحلة قسموا المسجد
وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى أن يكون لكل
طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا
لاقامة الجماعة أما للتذكير أو للتدريس فلا لانه ما بنى له وان جاز فيه وفى شرح الآثار ان البيع وخصف
النعل وانشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه أو يغلبه فمكروه ويجوز
الدرس فى المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبوارى المسبلة لاجل المسجد لو علم الصبيان
القرآن فى المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه أى لا يجوز التأديب فيه اذا كان باجر وينبغى
أن يجوز بغير أجر وأما الصبيان فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وكذا لا يجوز التعليم فى دكان فى فناء المسجد هذا عند أبى حنيفة وعندهما يجوز اذا لم يضر
بالعامة أصابه البرد الشديد فى الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب
المسجد فى الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت فى المسجد للخوف فى الفتنة العامة
اه وفيها من الوقف اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل جعل وسط داره مسجدا
وأذن للناس فى الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا فى قولهم والا فلا عند أبى
حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط كما لو أجر أرضه ولم يشترط الطريق
اه وفى الاسعاف وليس لمتولى المسجد أن يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس بان يترك سراج
المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا فى موضع جرت العادة فيه
بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبى صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف
تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به فى زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد ان كان موضوعا فيه
لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم وبقى السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس
بنوره الى ثلث الليل لانهم لو أخروا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد
على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم
شئ قالوا يصرف الفاضل فى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصر هذا اذا سلموه الى المتولى ليبنى به

المسجد

المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به ماشاؤا ولو جمع مالا لينفقه فى بناء المسجد فانفق بعضه فى حاجته ثم رد بدله فى نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه فى صرف عوضه فى المسجد وان كان لا يعرفه رفع الامر الى القاضى ليأمره بانفاق بدله فيه وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا نرجو له فى الاستحسان الجواز اذا أنفق مثله فى المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اه وفى البزازية أرادوا نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول ان لم يكن البانى من أهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من أهل المحلة لهم ذلك اه وفى الحاوى ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو الميضأة أو الحمام ويكره التوضؤ فى المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره أن يتخذ طريقا أو يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فان كان معه شئ منه يستحب أن يأخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رأى حشيش المسجد فرفعه انسان جاز ان لم يكن له قيمة فان كان له أدنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولى أو القاضى أو أهل المسجد أو الامام وكذا الجنائز العتق أو الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره أن تكون منقوشة بصور أو كتابة اه (قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا فى فتح القدير وفى المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اه وحاصله ان شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة فى الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر فى كونه مسجدا لانه من المصالح فان قلت لو جعل مسجدا ثم أراد أن يبنى فوقه بيتا للامام أو غيره هل له ذلك قلت قال فى التتارخانية اذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو فى يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لا يتركه وفى جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق اه فاذا كان هذا فى الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز أخذ الاجرة وفى البزازية ولا يجوز للقيم أن يجعل شيأ من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف أو ورثته وقال أبو يوسف هو مسجد أبدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه أولا وهو الفتوى كذا فى الحاوى القدسى وفى المجتبى وأكثر المشايخ على قول أبى يوسف ورجح فى فتح القدير قول أبى يوسف بانه الاوجه قال وأما الحصر والقناديل فالصحيح من مذهب أبى يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر أو يبيعه قيم المسجد للمسجد وفى الخلاصة قال محمد فى الفرس اذا جعله حبيسا فى سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع أن يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه أو ورثته كما فى المسجد وان لم يعلم صاحبه يشترى بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا فى محلة ومات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل

ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه

(قوله ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة الخ) هذا اذا لم يكن حائل كجدار أمامه فلا كراهة كما ذكره فى شرح منية المصلى (قوله وأما الحصير والقناديل الخ) قال الرملى وقال محمد كل ذلك للذى وقفه وبسطه يتصرف فى ذلك كيف شاء قال بعضهم والفتوى على قول محمد وان لم يعلم الواقف ولا وارثه لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوه الى فقير ولهم أن يبيعوه ثم يبتاعوا بثمنه حصرا آخر والصحيح أنه لا يجوز بيعهم الا باذن القاضى فان لم يكن هناك قاض جاز بيعهم أقول قوله والصحيح أنه لا يجوز الخ قال بعض المتأخرين الصحيح أنه يجوز بغير اذن لما علم من فساد قضاة هذا الزمان فانه ربما باعه القاضى وأكل ثمنه وقد شاهدنا منهم ما هو أعظم من هذا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

تحمل الى مكان آخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية فى البوارى والحصر انها لا تعود الى الورثة وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلوانى فى المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم انه يتفرع على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته به انه يبطل الوقف و يرجع النقض الى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لابى يوسف وكذا حانوت فى سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ ألبتة يخرج عن الوقفية وكذا فى حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به عاد لورثته فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف و يصير ميراثا ولو بنى رجل فى هذه الارض فالبناء للبانى وأصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال فى جنس هذه المسائل نظر فليتأمل عند الفتوى غير واقع موقعه اه وأراد الرد على الصدر الشهيد وأقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على قول أبى يوسف فى المسجد فكذا فيما يبتنى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف ينقل عنه القول ببطلان الوقفية فى مسئلة الحانوت ولقد رجع فى فتح القدير الى الحق حيث قال وفى الفتاوى الظهيرية سئل الحلوانى عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى أن يبيعها و يشترى بثمنها أخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى أن يبيعه و يشترى بثمنه غيره وعلى هذا فينبغى أن لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله أو خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفى فتاوى قاضيخان وقف على مسمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف و يجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا اه ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهى بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبنى أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها للواقف مع انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا تكون مسئلة الرباط التى ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن أرضه بحيث تستأجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسلمين اه ما فى الفتح وفى الخانية رجل بسط من ماله حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع و يشترى بثمنه حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعند أبى يوسف يباع ذلك و يصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضى وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح اه و به علم أن الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى

قول

(قوله فقول من قال فى جنس هذه المسائل نظر) بين المؤلف وجه النظر قبيل قول المتن ولا يقسم بان الوقف بعدما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف (قوله غير واقع موقعه اه) أى اه كلام الفتح (قوله وأقول بل النظر واقع موقعه) قال الرملى ما ادعاه من التدافع بين كلام محمد غير واقع لان بيعه انما هو رواية هشام عن محمد وعدم جواز البيع هو المذكور فى السير الكبير وعليه تفرع عوده الى ملك الواقف أو ورثته فلا تدافع نعم المعمول به ما رواه هشام كما مر عن الظهيرية والله تعالى هو الموفق كذا فى النهر (قوله ولقد رجع فى فتح القدير الى الحق) انظر ما المراد بهذا الحق الذى رجع اليه وما الباطل الذى رجع عنه ولعل المؤلف فهم من قول الفتح واعلم انه يتفرع على الخلاف الى قوله عند محمد خلافا لابى يوسف أنه جرى على قول محمد كما يشعر به رده على الصدر الشهيد حيث نظر فى هذه المسائل المبنية على قول محمد مع أنه فى الفتح رجح أولا قول أبى يوسف بانه أوجه ولكن يبقى الكلام فى قوله ولقد رجع الى الحق فان ما ذكره هنا هو أيضا على قول محمد تأمل (قوله بل اذا صار بحيث لا ينتفع به) حاصل هذا كما يعلم من سابق كلامه ولاحقه أن الارض اذا كانت للغلة لا تخرج عن الانتفاع بالكلية بالخراب بل الاستغلال حاصل بعده بايجارها للبناء أو الغراس بخلاف المعدة للسكنى ونحو الرباط والحانوت فانها بالخراب تخرج عما قصده الواقف فلا ينبغى أن يفتى على قول محمد برجوع الوقف الى ملك الواقف أو ورثته مطلقا لكن يرد عليه أن محمدا قائل بعود المسجد بعد خرابه أو تفرق أهل القرية الى الملك مع أن احتمال عود العمارة قائم وقد يصلى فيه المجتازون كما ذكروه من جهة أبى يوسف ايرادا على محمد (قوله وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح) لا تنس ما قدمنا آنفا عن الرملى

قول أبي يوسف في تأبيد المسجد وأما قياسه في فتح القدير الحصير على الجنازة والنعش فغير صحيح لما في الخانية اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا ترد الى ورثة الواقف بل تحول الى محلة أخرى أقرب الى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما تنقل اه وفي القنية حوض أو مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف أوقافه الى مسجد آخر ولو خرب أحد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة المسجد الآخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء ولو خرب الحوض العام فكبسه انسان و بنى عليه حوانيت فللقاضي أن يأخذ أجر مثل الارض ويصرفه الى حوض آخر من تلك القرية اه (قوله ومن بنى سقاية أو خانا أو رباطا أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) يعني عند أبي حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد ألا ترى ان له أن ينتفع به و يسكن في الخان و ينزل في الرباط و يشرب من السقاية و يدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم أو الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند أبي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو أصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفي فتاوى قاضيخان ونأخذ في ذلك بقول أبي يوسف وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه و يكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه وأما في المسجد فقدمنا الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولي والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي

(قوله وأما قياسه في فتح القدير الحصير الخ) أي حيث قال فيما سبق فان صح هذا عن محمد فهو رواية في البواري والحصر أنها لا تعود الى الوارث والاشارة بقوله فان صح هذا الى الجنازة والملاءة والمغتسل فقد جعل الرواية في هذه الثلاثة رواية في الحصير وقد فرق بينهما في الخانية فانه فيما مر آنفا جعل الفتوى على قول محمد في آلات المسجد اذا خرب من أنها تعود الى الملك وفي الجنازة ونحوها مشى على انها لا تعود لكن لا يخفى أن التعليل بكونه مما ينقل يشمل الكل فليتأمل ثم رأيت ما ذكره في الفتح مذكورا في الذخيرة عن واقعات الصدر الشهيد حيث نقل أولا ما ذكره المؤلف هنا عن الخانية مع الفرق المذكور ثم قال وفي هذه الفصول نوع اشكال و ينبغي أن يعود الى ملك الوارث عند محمد على قياس مسئلة الحصر والبواري ولئن صح هذا عن محمد تصير هذه المسائل رواية في الحصير والبواري أنه لا يعود الى ملك الوارث (قوله وفي القنية حوض الخ) وفي الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة و بجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع تصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم اذا خرب الرباط أو المسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذا حوض العامة اذا خرب اه لكن ذكر الشرنبلالي في رسالته أن هذا مخالف لما مر عن الحاوي وغيره فهو خلاف المفتي به وخلاف الصحيح

ومن بنى سقاية أو خانا أو رباطا أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم

المذكور في خزانة المفتين قال و بذلك تعلم فتوى بعض المشايخ في عصرنا بما يخالف ذلك مما ذكره في القنية وغيرها بل ومن كان قبلهم كالشيخ الامام أمين الدين محمد بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس الشلبي والشيخ زين ابن نجيم والشيخ محمد الوفائي فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقد مشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول المفتي به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه لكن الشرنبلالي جعل ما ذكر خاصا بالمسجد أما الحوض والبئر ونحوهما فقال يجوز نقله الى آخر كالحصير تأمل هذا وقد وقعت هذه الحادثة سئلت عنها في أمير أراد نقل أحجار من مسجد خراب في سفح جبل قاسيون في دمشق وأراد أن يبلط بها صحن الجامع الاموي فأفتيت بانه ليس له ذلك ثم بلغني أن بعض المتغلبين نقل الاحجار المذكورة الى عمارة داره فندمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب و بعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد و ينقلونه الى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي و يمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحكى انه وقع (قوله قلت ان شاء) هو من كلام القنية وفائدته أنه اذا عاد الى ملك بانيه أو وارثه لا يلزم بصرفه بل ان شاء صرفه وان شاء أبقاه وهذا بناء على قول محمد أما على قول أبي يوسف فقد تقدم أنه لا يجوز نقله ولا نقل ماله الى آخر وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وذريته وسلم تسليما آمين

لانه لونصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولوجعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله الحرام
والمعتمرين أوجعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين أوجعلها فى ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين
أوجعل غلة أرضه للغزاة فى سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا
الا ان فى الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير
ذلك يستوى فيه الفقير والغنى والفارق هو العرف بين الفصلين فان أهل العرف يريدون بذلك فى الغلة
للفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير فى النزول والشرب
والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه كذا فى الهداية وبما قررناه علم ان اقتصار المصنف على حكم
الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهى وصية فلا تلزم الا بعد الموت وله الرجوع عنها
فى حياته كما فى فتح القدير وظاهر قول المصنف أن له الرجوع فى المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها
على قول الامام وفى فتح القدير ثم روى الحسن عنه أنه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع فى المحل الذى دفن فيه
ويرجع فيما سواه ثم اذا رجع فى المقبرة بعد الدفن لا ينبشها الان النبش حرام ولكن يسوى ويزرع وهذا
على غير رواية الحسن والفتوى فى ذلك كله على خلاف قول أبى حنيفة للتعامل المتوارث هذا وتفارق
المقبرة غيرها بأنه لو كان فى المقبرة أشجار وقت الوقف كان للورثة أن يقطعوها الان موضعها لم يدخل فى
الوقف لانه مشغول بها كما لوجعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فى الوقف بخلاف غير المقبرة فان
الاشجار والبناء اذا كانت فى عقار وقفه دخلت فى الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها
كانت للغارس وان لم يعلم فالرأى فيها الى القاضى ان رأى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك
ويكون فى الحكم كأنه وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها أهل
القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل بيتا فى المقبرة لحفظ اللبن ونحوه
ان كان فى الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك أهل المقبرة لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع
البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره أن يقبر فيه وان كان فى الارض سعة الا أن الاولى أن لا يوحشه
ان كان فيه سعة كمن بسط سجادة فى المسجد أو نزل فى الرباط فجاء آخر لا ينبغى أن يوحش الاول ان
كان فى المكان سعة وذكر الناطقى أنه يضمن قيمة الحفر ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية
الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها اه وفى
الخانية امرأة جعلت قطعة أرض مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة
للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه أبو جعفر ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها
لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها واذا باعت كان للمشترى أن يرفع الميت عنها أو يأمر
برفع الميت عنها ولو جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت خراجية وقيل
لا تسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطا على أن يكون فى يده مادام حيا قال أبو القاسم يقر فى يده
مالم يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر
منهم لان على قول محمد ماء الجيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان
فاطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن فى هذا الرباط
يستعين بهذا على طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذى أباح
السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغى له أن يصرف ذلك العشر الى
عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم أنفقوا فى عمارة الرباط جاز
ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا

بمجاوزة النهر و بدون القنطرة لايمكن المجاوزة هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر
ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولى
الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط فى حاجة نفسه قرضا لاينبغى له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق من مال
نفسه فى الرباط رجوت له أن يبرأ وان أقرض ليكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت أن يكون
واسعا له ذلك رباط استغنى عنه المارة و بقر به رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر تصرف غلة الرباط الاول
الى الرباط الثانى وان لم يكن بقر به رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل أوصى بثلث ماله للرباط
فالى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر ان كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف
الى عمارة الرباط اه وفى المصباح السقاية بالكسر الموضع يتخذ لسقى الناس والرباط اسم من رابط
مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذى يبنى للفقراء مولد و يجمع فى القياس ربط
بضمتين و رباطات وفى المجتبى اتخذ مشرعة أو مكتبا لايتم حتى يشرع فيها انسان أو يقرأ فيها انسان وقال
أبو يوسف الاشهاد فى ذلك كله يكفى ولا بأس أن يشرب من الحوض والبئر و يسقى دابته و يتوضأ منه
وفى التوضئ من السقاية اذا اتخذها للشرب اختلاف المشايخ ولو اتخذها للتوضؤ لايجوز الشرب منه
بالاجماع وفى الاستقاء من السقاية واسقاء الدواب اختلاف والاصح أنه لايجوز الا الاستقاء للشرب
اذا كان قليلا لانه فى معنى الشرب والاصح عدم جواز أخذ الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ماء السقاية
لا للاخذ مقبرة للمشركين أراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا بأس به ان كانت قد اندرست آثارهم
فان بقى شئ من عظامهم تنبش وتقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لايجوز اتخاذه مقبرة ولو وقف أرضا
على المقبرة أو على صوفى خانه بشرائطه لايصح اه وفى الظهيرية واذا اشترى الرجل موضعا وجعله
طريقا للمسلمين وأشهد عليه صح و يشترط لاتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط
التسليم فى الاوقاف وفى النوادر عن أبى حنيفة انه أجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة
يتخذها الرجل للمسلمين و يتطرقون فيها الا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسئلة على
جواز وقف البناء وفى القنية صغير كان يأخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة وقصعة للشرب ثم بلغ
فندم لا يكفيه الندم بل يرد الضمان الى القيم ولا يجزيه صب مثله فى السقاية أخذ من السقاية ماء مرة
بعد أخرى حتى بلغ جرة مثلا وكان القيم قد صب فى تلك السقاية خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق
بعد اذن القيم صار ضامنا لكل دار موقوفة للماء والجمد ليس للقيم أن يشترى من غلتها خابية ليسقى الماء
وقف أرضا على أن يدفن فيها أقرباءه فاذا انقطعوا فآخره للفقراء ودفن فيها من أقر بأنه حال حياته
صح الوقف ولو وقف مقبرة أو خانا بعد موته فلوارثه أن يدفن فيها أو ينزل فيه اه **(قوله وان جعل شئ
من الطريق مسجدا صح كعكسه)** يعنى اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيأ
من الطريق ليتسع المسجد وكان ذلك لايضر بأصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد على
الناس و بجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة رضى الله عنهم لما ضاق
المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه
انه اذا جعل فى المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف أهل الامصار فى الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى
الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف فى موضعه وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره
الشارح رحمه الله وفى الخانية طريق للعامة وهى واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك
بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن أبى حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا

وان جعل شئ من الطريق
مسجدا صح كعكسه

وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيأ من الطريق فى دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه فى المسجد ان كان ذلك يضر بالطريق لا يجوز والا فلا بأس به ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيأ فى المسجد من الارض جاز ذلك بأمر القاضى اه وقدمنا حكم ما اذا أمر السلطان بزيادة المسجد من الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ كتاب البيع ﴾

قدمنا فى الطهارة أن المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع فى المعاملات فبدأ بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق فى الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها الكل بها ثم الحدود لمناسبتها اليمين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك فى المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثانى مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك فى كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك فى كون الاموال كذلك وكذا فى الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها أمانة فى يد الشريك كان بعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك فى استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفى البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه يقع فى عشرة مواضع الاول فى معناه لغة وشريعة فالمقصود مقابلة شئ بشئ سواء كان مالا أولا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة كما فى المحيط وقال فى المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بائع وبيع والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بائع لكن اذا أطلق البائع فالمتبادر الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وأبعته بالالف لغة قال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى أى من غير رضاه وفى الحديث لا يبع أحدكم أى لا يشترى لان النهى فيه على المشترى لا على البائع بدليل رواية البخارى لا يبتاع أحدكم ويريد بحرم سوم الرجل على سوم أخيه والاصل فى البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة فى وصف الاعيان لكنه أطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع أو بطل أى صيغته لكنه لما حذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه اه وفى القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشئ قد تضم باؤه فيقال بوع اه وفى الشريعة ماذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضى) من استبدلت الثوب بغيره أو بدلت الثوب بغيره أبدله من باب قتل كذا فى المصباح وفى المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة التمليك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال فى اللغة ما ملكته من شئ والجمع أموال كذا فى القاموس وفى الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول الناس كافة أو بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع له

﴿ كتاب البيع ﴾
هو مبادلة المال بالمال بالتراضى

﴿ كتاب البيع ﴾

شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس
ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم اه
وصرح في المحيط بان الخرايس بمال وان العقد عليه لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيأ بخمر فانه ينعقد في ذلك
الشئ بالقيمة وسيأتي بيانه ان شاء الله وفي الحاوي القدسي المال اسم لغير الآدمي خلق لصالح الآدمي
وأمكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية ولكنه ليس بمال
حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه اه وفي شرح الوقاية لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض
كبيع المكره فانه ينعقد اه وأجاب عنه في شرح النقاية بان من ذكره أراد تعريف البيع النافذ ومن
تركه أراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان أو غير نافذ وأقول بيع المكره فاسد موقوف لا انه موقوف فقط
كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة والشريعة المبادلة وزيد فيها التراضي
ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا ولو أعطاه شيأ آخر مكانه وعرفه
في البدائع بانه مبادلة شئ مرغوب فيه بشئ مرغوب فيه وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل
فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي اه وبهذا ظهر انه لا منافاة بين قولهم ان معناه المبادلة وبين
قولهم ان ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه معنى شرعي يظهر أثره في المحل عند الايجاب
والقبول فرده في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع فخرج
بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع المبيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة
على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه به يثبت لا غير اذ
المملوك لا يملك لان اجتماع المالكين في محل واحد محال فلا بد وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا
عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع
الاموال لان الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط
البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لم يصح في مباح قبل الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن

(قوله لا يكون متقوما كالخمر) قال الرملي ربما يفيد عدم جواز بيع الحشيشة لانها وان كانت مالا لكن لا يباح في الشرع الانتفاع
بها وبه أفتى مولانا صاحب البحر اه غزي وأقول لا نسلم عدم جواز الانتفاع بها لغير الاكل لكونها طاهرة بخلاف الخمر لكونها
نجسة فتأمل اه (قوله وصرح في المحيط بان الخرايس بمال الخ) الظاهر انه أراد بالمال المتقوم والا فلو لم تكن مالا لزم أن لا ينعقد
البيع بجعلها ثمنا مع انه ينعقد فاسدا وفي التلويح في فصل النهي ان البيع بالخمر فاسد لان الخمر جعلت ثمنا وهو غير مقصود بل وسيلة الى المقصود
اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا اشترط وجود المبيع دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع
فيفسد البيع لكون أحد البدلين غير متقوم اذ المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والخمر واجب اجتنابها بالنص لعدم تقومها
لكنها تصلح للثمن لانها مال لان المال ما يميل اليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة أو ما خلق لصالح الآدمي ويجري فيه الشح والضنة اه
(قوله وأقول بيع المكره فاسد موقوف الخ) قال الرملي سيأتي قريبا ان تفسير الموقوف عندنا الذي
لا حكم له ظاهرا وأقول
كيف يكون موقوفا مع
فساده والموقوف من قبيل
الصحيح الا انه لم ينفذ كما
لا يخفى وقد صرح هو
بنفسه ان الموقوف من
قسم الصحيح أو هو قسم
بنفسه وليس هو من قسم
الفاسد هكذا وجدت
مكتوبا على نسخة بعض
أهل الفضل والذي يظهر
ان الموقوف على قسمين
فاسد وصحيح فليتأمل اه
قلت سيذكر المؤلف في أول
باب البيع الفاسد ان للمشايخ
طريقين فمنهم من يدخل
الموقوف تحت الصحيح
فهو قسم منه وهو الحق
لصدق التعريف وحكمه
عليه فانه ما أفاد الملك من
غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة
كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل
وفاسد وموقوف اه ولا يمكن جعل بيع المكره موقوفا بالمعنى الاول لما يأتي متنا في كتاب الاكراه انه يخير بين أن يمضي البيع
أو يفسخ وانه يثبت به الملك عند القبض للفساد ففيه التصريح بكونه فاسدا لكنه يخالف بقية العقود الفاسدة في صور أربعة مذكورة
في اكراه التنوير وقد أفاد في المنار وشرحه انه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح ويزول الفساد وحينئذ
فالموقوف على الاجازة صحته فصح كونه فاسدا موقوفا وظهر كون الموقوف منه فاسد ومنه صحيح (قوله ورده في فتح القدير الخ) حاصله
ان التراضي ليس خاصا بمفهومه الشرعي كما يفيده قول فخر الاسلام وزيد فيها أي في الشرعي قيد التراضي بل هو مأخوذ في مفهومه
اللغوي أيضا

الملك وقته وبالارث والوصية تحصل الخلافة عن الميت حتى كانه حى لا الانتقال حتى ملك الوارث الرد بالعيب دون المشترى فالاسباب ثلاثة مثبت للملك وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية ومأريد لاجله حكم التصرف حكمة وثمرة فحكم البيع الملك وحكمته اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا خلت عن الاحكام ولا تبطل بخلوها عن الحكم اه ومما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة فى اثبات الدين كما فى دعوى البزازية وعرفه فى الايضاح بانه عقد متضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة الى زيادته شرعا لما سمعت من ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل واتما زاد لما قدمناه عن المصباح ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان مبناه على البدلين لكن الاصل فيه المبيع دون الثمن ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن وأما ركنه ففى البدائع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما فى فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطى فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول أو فعل وأما شرائطه فانواع أربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول أربعة أنواع فى العاقد وفى نفس العقد وفى مكان العقد وفى المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبى الذى لا يعقل والعدد فى العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا فى الاب ووصيه والقاضى فانه يتولى الطرفين فى مال الصغير اذا باعوا أموالهم منه أو اشتروا بشرط أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم فى الوصى وزاد فى المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامره وأما القاضى فانه لا يعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضؤه لنفسه لا يجوز كذا فى الخزانة وغيرها وهو مخالف لما فى البدائع وفى الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا فى الاب فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهرزاده هذا اذا أتى بلفظ يكون أصيلا فى ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدى فيكتفى به وأما اذا أتى بلفظ لا يكون أصيلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدى لا يكتفى بقوله اشتريت ولابد أن يقول بعت وهو فى الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصى يبيع لنفسه ومنها الوصى يبيع للقاضى ومنها العبد يشترى نفسه من مولاه بامره اه فيحمل ما فى البدائع على ان القاضى باع مال يتيم من آخر أو اشترى توفيقا بينه وبين ما فى الخزانة وفى البزازية ولو أمر انسان الوصى أن يشترى له مال اليتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفى وصايا الخانية فسر شمس الائمة السرخسى الخيرية فقال اذا اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم واذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوى خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما يساوى عشرة بثمانية أو اشترى ما يساوى ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع أو بالشراء اذا اشترى لنفسه أو باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواء كان شرا أو خيرا وفى الاب لا يشترط أن يكون خيرا اه والا فى الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبى وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان شراؤه لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرائطه الحرية فانعقد بيع العبد كالصبى فى النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو وأما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب بان يقبل المشترى ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بان قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا فى الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع أخذ العقار وحده فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البائع كما فى الفتاوى الولوالجية من الشفعة وستأتى تفاريعه الا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بانقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشترى بازيد انعقد فان قبل البائع الزيادة فى المجلس جازت كما فى التتارخانية وفى الآلة ان تكون بلفظ الماضى ان عقد

(قوله ولا حاجة الى زيادته شرعا) أى الى زيادة قوله عقد

بالقول كذا فى البدائع وأما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول فى مجلس واحد فان اختلف لم ينعقد وأما شرائط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا فى نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن فى الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر فى البطيخ والنوى فى التمر واللحم فى الشاة الحية والشحم والالية فيها وأكارعها ورأسها والسجير فى السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج أو هذا الثوب الهروى فاذا هو مروى أو هذا العبد فاذا هو جارية أو دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران أو هو حنطة فى جوالق فاذا هى دقيق أو دقيق فاذا هى خبز أو هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هى الاصل أو هذا الثوب على أن ظهارته و بطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة ما فى القنية الاشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح اه فيجوز بيع المعدوم هنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم كبيع الحر والمدبر المطلق وأم الولد والمكاتب ومعتق البعض وأولادهم الا ولد المكاتب المشترى فى كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسى والمرتد والمشرك والصبى الذى لا يعقل والمجنون ومذبوح صيد المحرم سواء كان من الحل أو الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم الا بيعه وكيله وجلد الميتة قبل الدبغ وجلد الخنزير مطلقا وعظمه وشعره وعصبه على الصحيح كشعر الآدمى وعظمه وفى عظم الكلب روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير فى حق المسلم وأما فى حق الذمى فينعقد ولكن اختلفوا فى كونه مباحا له أو محرما والصحيح الثانى كما فى البدائع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم أسلم أحدهما قبل القبض انفسخ البيع ولو تقارضا ثم أسلم المقرض فلا شئ له من الخمر وان أسلم المستقرض كان عليه القيمة فى رواية وفى أخرى كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب وكذا بيع آلات الملاهى عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المرأة وفى التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته والخمر يجب اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة اه وفى القنية أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شراء البراآت التى يكتبها الديوان على العمال ولا يصح قيل له أئمة بخارى جوزوا بيع حظوظ الأئمة قال لان مال الوقف قائم ثمة ولا كذلك هنا اه فعلى هذا يجوز للمستحق فى المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف بخلاف الجندى اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه وخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم ينعقد بيع الكلا ولو فى أرض مملوكة له والماء فى نهره أو فى بئره و بيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز و بيع أرض مكة عند الامام وأرض أحياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التى عليها غلة للسلطان لعدم الملك لان السلطان انما أذن لهم فى البناء ولم يجعل البقعة لهم كما فى البدائع وفى القنية حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة أو أجرها لا يصح لانه انما ملك من المعدن ما يخرج و يؤخذ وما بقى فيه بقى على الاباحة قال رضى الله تعالى عنه وهذه رواية فى واقعه بلغتنى عن بعض المفتين الحجازفين أنه أفتى فيمن حفر فى جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات ونحت غيره منه قدورا بان لورثة الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا

(قوله وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه) قال الرملى هذا على الرواية الضعيفة فى بيع الفضولى انه اذا باعه لنفسه يكون باطلا والصحيح خلافه وسيأتى تحقيق ذلك فى محله ان شاء الله تعالى تأمل وأنت على علم بان تعريفه يعم النافذ والموقوف اه والمراد بقوله اذا باعه لنفسه أى لاجل نفسه لا لاجل مالكه فعلى هذه الرواية الضعيفة لا ينعقد بيع الفضولى الا اذا باعه لمالكه والا بطل ولا يتوقف كما سيأتى فى بابه (قوله الاشياء التى تؤخذ من البياع) قال فى النهر بعد ذكره لهذا الفرع وللفرع الآتى عن القنية أيضا وهو بيع البراآت وذكره لكلام المؤلف أقول الظاهر ان ما فى القنية ضعيف لاتفاق كلمتهم على ان بيع المعدوم لا يصح وكذا غير المملوك وما المانع من ان يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى ولا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن لانه معلوم كما سيأتى وحظ الامام لا يملك قبل القبض فانى يصح بيعه وكن على ذكر مما قاله ابن وهبان فى كتاب الشرب ما فى القنية اذا كان مخالفا للقواعد لا التفات اليه ما لم يعضده نقل اه قال الحموى فى كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطى وانه لا يحتاج فى مثله الى بيان الثمن نظر لان أثمان هذه تختلف فيفضى الى المنازعة اه وأنت خبير بان ما فى النهر مبنى على العلم به فحينئذ يقال ان كان معلوما يكون بيعا بالتعاطى وانظر ما يأتى عن الولوالجية فى شرح قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن

وهداه وايانا والصواب ليس لهم المنع لان الحجر الباقى وان ظهر بحفره بقى على أصل الاباحة اه وخرج
بقولنا وأن يكون ملكا للبائع ماليس كذلك فلم ينعقد بيع ماليس بمملوك له وان ملكه بعده الا السلم
والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن الغاصب قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع فتبين أنه
باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النائب والفضولى فالاول نافذ والثانى منعقد موقوفا
وقلنا وأن يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع معجوز التسليم عند البائع كبيع الآبق فى ظاهر
الرواية فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا أوفعلا وكذا بيع الطير فى الهواء بعد ان كان فى يده
وطار والسمك بعد الصيد والالقاء فى الحظيرة اذا كان لا يمكن أخذه الا بصيد ولا ينعقد بيع الدين
من غير من عليه الدين ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير
الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة والى هنا صارت شرائط الانعقاد أحد عشر اثنان فى
العاقد واثنان فى العقد وواحد فى مكانه وستة فى المعقود عليه وأما شرائط النفاذ فالملك أو الولاية
فلم ينعقد بيع الفضولى عندنا وأما شرائطه فنافذ كما سيأتى والولاية اما بانابة المالك أو الشارع فالاول
الوكالة والثانى ولاية الاب ومن قام مقامه بشرط اسلام الولى وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه
وأولى الاولياء فى المال الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الجد أبو الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم القاضى
ثم من نصبه القاضى وليس لمن سواهم ولاية فى المال من الام والاخ والعم ولوصيهم ولاية بيع المنقول
للحفظ والعقار لقضاء دين الميت خاصة وليس له التصرف وأما وصى المكاتب فلا يملك الا قضاء دين
المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ فى رواية الزيادات وفى رواية كتاب القسمة جعله
كوصى الاب هذا اذا مات قبل الاداء وأما بعده فوصيه كوصى الاحرار فانعقد بيع الصبى العاقل عندنا
موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا الثانى أن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع فان كان
لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب فيها ففى بعضها أنه فاسد والصحيح أنه
موقوف ويحمل الفساد على أنه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة دون
الفسخ ويفسخه المشترى ان لم يعلم به أولا وأما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجانى
ومن وجب عليه حد وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان
ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها أن لا يكون
مؤقتا فان أقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التأقيت شرطها ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن
معلوما علما يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع
الشئ بقيمته وبحكم فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو أنواع شرط فى وجوده غرر كاشتراط حمل
البهيمة واختلفت الروايات فى اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم أن الشارط له ان كان البائع صح
وكان تبريا منه وان كان المشترى ليتخذها ظئرا فسد ومنه ما اذا اشترى كبشا على أنه نطاح ومنه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما وسيأتى تفصيله ومنه شرط الاجل فى المبيع المعين والثمن المعين

(قوله أحد عشر) صوابه تسعة (قوله فلم ينعقد بيع الفضولى عندنا) صوابه فلم ينفذ الا أن يريد بيع الفضولى لنفسه فانه باطل لكن
قد علمت مما قدمناه عن الرملى انه على الرواية الضعيفة والصحيح خلافها (قوله وصغر المولى عليه) يرد على التقييد المجنون
(قوله الثانى أن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع) أى الثانى من شرائط النفاذ والاول هو قوله الملك أو
الولاية (قوله كالمرهون والمستأجر) قال الرملى قال فى الخانية فان أراد المستأجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح انه لا يملك الفسخ وفى الزيلعى فى بيع المرهون وفى أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه ومثله فى الكافى والهداية والجوهرة وأكثر الكتب المعتبرة فكان عليه المعول وعبارة الكافى صريحة فى ان القاضى لا يملك الفسخ بدون طلب المشترى قال بعد ذكر ما تقدم من عدم جواز فسخ الراهن والمستأجر والمشترى بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن وان شاء رفع الامر الى القاضى ليفسخ بحكم العجز عن التسليم اذ ولاية الفسخ للقاضى لا اليه (قوله ولا ينعكس) أى بان يقال ما لا يصح لم ينعقد لان ما لا يصح منه منعقد كالفاسد ومنه غيره كالباطل وفى قوله منعقد نافذ نظر فان بيع المكره من الفاسد كما قدمه وهو منعقد موقوف وكان الظاهر أن
يقول منعقد مملوك تأمل (قوله ومنه شرط الاجل فى البيع المعين والثمن المعين الخ) قال الرملى أقول فى جواهر الفتاوى رجل له على آخر
حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم الى شهر لا يجوز لان هذا بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه وان باعها ممن عليه ونقد المشترى
الثمن فى المجلس جاز فيكون دينا بعين اه وقد ذكر المسئلة فى منح الغفار فى باب القرض قبل باب الربا نقلا عن البزازية وسيأتى فى شرح

وانما

وانما يجوز فى الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار مؤقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مؤقت معلوم زائد على الثلاثة ومنه استثناء حمل الجارية ومنه الرضا فسد بيع المكره وشراؤه وكذا البيع تلجئة ويملك الاول بالقبض دون الثانى ومنها الفائدة فبيع مالا فائدة فيه وشراؤه فاسد ففسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كذا فى الذخيرة وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل فى البيع بثمن مؤجل ففسد ان كان مجهولا ومنها القبض فى بيع المشترى المنقول وفى الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة و بيع شئ بالدين الذى على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها أن يكون البدل مسمى فى أحد نوعى المبادلة وهى القولية فان سكت عنه فسد وملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفى التتمة باعه بدين عليه وهما يعلمان أن لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة بين البدلين فى أموال الربا وسيأتى تفصيله فى بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الآتية ومنها القبض فى الصرف قبل الافتراق ومنها أن يكون الثمن الاول معلوما فى بيع المرابحة والتولية والاشراك والوضيعة وأما شرائط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه من الخيارات الاربعة المشهورة و يزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمى مطلقا والمثلى قبل القبض وخيار الخيانة فى المرابحة وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولى وخيار هلاك بعض المبيع فهى ثلاثة عشر وقد صارت جملة الشرائط ستة وسبعين فشرائط الانعقاد أحد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون والكل من غير تداخل ثمانية وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وأما أحكامه فالاصلى له الملك فى البدلين لكل منهما فى بدل وهو فى اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع وجوب تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشترى وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع وأما صفة ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصى والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية ولازم من أحد الجانبين وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الراهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية قبل قبول الوصى وأما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصى وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ وموقوف وفاسد و باطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل مالم يفده أصلا كذا فى الحاوى وغيره وهو ظاهر فى أن الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح أو قسم برأسه وهو ظاهر كلامهم و بالنظر الى المبيع أربعة مقايضة وهى بيع العين بالعين و بيع الدين بالدين وهو الصرف و بيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كأكثر البياعات و بالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة وستأتى البيوع المكروهة وأما محاسنه فمنها التوصل الى الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفى آخر بيوع البزازية قيل للامام محمد ألا تصنف فى الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار

قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا نقلا عن البزازية له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز أقول ومثله الزيت وكل مكيل وموزون ومثل البيع الصلح قال فى الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شئ من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه فى الكيلى والوزنى حال قيامه لم يجز اه وذكر فى البزازية الحيلة فى جواز بيع الحنطة المستهلكة بالنسيئة انه يبيعها بثوب و يقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل أقول وتجرى هذه الحيلة فى الصلح أيضا وهى واقعة الفتوى ويكثر وقوع ذلك فاستفده اه (قوله ستة وسبعين) فيه نظر لان شرائط الانعقاد والنفاذ والصحة ثمانية وثلاثون وشرائط اللزوم هذه المذكورات مع زيادة الخلو من الخيارات فصارت سبعة وسبعين لكن علمت ان الصواب أن شرائط الانعقاد تسعة فيسقط منها اثنان ومن شرائط الصحة اثنان أيضا ومن شرائط اللزوم أربعة فتبقى الجملة تسعة وستين (قوله والكل من غير تداخل ثمانية) لم يظهر لى مراده فتأمل (قوله لو كان محرما من البائع) صوابه من المشترى

في القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه وعن أئمة خوارزم أنه لا بد للتاجر من فقيه صديق اه قال الشمني رحمه الله تعالى وقد صح عند أصحاب السير أن النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة رضي الله تعالى عنها لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث على رأس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة رضي الله تعالى عنها لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل أن يتزوجها بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه تاجرا في البز وكان عمر رضي الله تعالى عنه في الطعام وعثمان رضي الله تعالى عنه في التمر والبز وعباس رضي الله عنه في العطر ومن هنا قال أصحابنا أفضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه وأما دليله فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه (فرع حسن) من خزانة الفتاوى بيع ما يساوي درهما بألف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يلزم في قول أبي يوسف وقال محمد يكره اه (قوله البيع يلزم بايجاب وقبول) أي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وأنه يلزم بهما مع أن البيع ليس الا هما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين أعني الشطرين بوضعهما اسبابا له شرعا وليس هنا شئ ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد كما في العناية تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا وفي البناية أنه انضمام كلام أحدهما للآخر على وجه يظهر أثره في المحل اه وهو أمر ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط أجزاء التصرف أي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول أركان عقد النكاح لا أمورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بأن الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشئ لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما أركانا ينافي ذلك اه وهو تقرير حسن وقال في كتاب البيع المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر الشمني أن المعنى أنه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول اه وفي القاموس عقدت الحبل والعهد والبيع فانعقد اه فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا أمثاله فان المعنى العقد ينعقد قلت المعنى العقد الشرعي الخاص يثبت بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير الفخر الرازي العقد وصل الشئ بالشئ على سبيل الاستثبات والاستحكام اه وفي تفسير القاضي وأصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما اه والعقد شرعا على ما في التوضيح ربط القبول بالايجاب وأما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع عبارة عن أثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف اه ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقيبهما لان حكم الشئ يعقبه ولانه جعل القدرة على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح أن يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا غير الغاية فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالتزام والاثبات وفي الفقه في المعاملات ما ذكر أولا من كلام

البيع يلزم بايجاب وقبول

(قوله لانه) أي المصنف جعلهما أي الايجاب والقبول غيره أي غير البيع (قوله وما قيل انه معنى شرعي) قائله المصنف في المستصفى كما مر (قوله وقد يقال لا حاجة الى هذا التكلف) أي تقدير المضاف قبل البيع وهو لفظ حكم ومراده الرد على الفتح ثم ان قوله لان الانعقاد الخ انما يظهر على عبارة الهداية حيث عبر فيها بينعقد بدل قول المصنف يلزم وفرق ما بينهما ثم ان ما بنى عليه كلامه من ان البيع مجموع الايجاب والقبول مع الارتباط لا يفيد لان المعنى يصير البيع الذي هو مجموع الثلاثة ينعقد بالايجاب والقبول أي يرتبط ثم يتضح تفسير ينعقد بيحصل تأمل

المتعاقدين

المتعاقدين الدال على الرضا وسمى به لانه يثبت خيار القبول للآخر وسواء وقع من البائع كبعت
أومن المشترى كان يبدأ المشترى والقبول فى اللغة من قبلت العقد أقبله من باب تعب قبولا بالفتح
والضم لغة حكاها ابن الاعرابى كذا فى المصباح وفى الفقه اللفظ الصادر ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا
سمى قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم فى فتح القدير فعرفه بأنه الفعل الصادر ثانيا قال وانما قلنا
بأنه الفعل الاعم منه ومن القبول فان من الفروع مالوقال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله
حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعته بألف
فقبضه ولم يقل شيأ كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة
الثمن فقط ففى جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بألف من صور التعاطى كما فعل بعضهم أى فى غاية
البيان نظر كما لايخفى اه ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وماذكره من الفروع انما هو من باب ان
القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال فى الخانية يقوم القبض مقام القبول وفى التتارخانية اشتريت
طعامك هذا بألف فتصدق به ففعل فى المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا وقيد اللزوم بالايجاب والقبول
للاشارة الى أن البائع اذا باع وقبل المشترى لايحتاج بعدهما الى اجازة البائع قال فى الذخيرة ذكر محمد
ابن الحسن رحمه الله تعالى فى كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بكذا فقال المشترى قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما مالم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض
المشايخ وهذا لان البائع لما قال بعت منك فقد ملك العبد من المشترى فاذا قال المشترى اشتريت فقد
تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لايحتاج الى
اجازة البائع بعد ذلك اه وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد اه وينبغى حفظه لغرابته ولانه اذا
أوجب أحدهما فللآخر أن لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب أن يرجع لخلوه
عن ابطال حق الغير لان الموجب أثبت له حق أن يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على
الحق ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما فى التتارخانية وفى التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم
به الآخر وانما يمتد خيار القبول الى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتى بيان مايبطله وأشار باللزوم بهما الى أنهما لوأقرا ببيع ولم يكن
بينهما حقيقة لم ينعقد كما فى الصيرفية والى نفى خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير
بالانعقاد تبعا للقوم أولى لان المترتب عليهما انما هو الانعقاد وأما اللزوم فموقوف على شرائط أخر
مخصوصة كما فى ايضاح الاصلاح وأثبته الشافعى عملا بحديث البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما
مرفوعا البيعان بالخيار مالم يتفرقا وأوله أبو يوسف بتفرق الابدان بعد الايجاب قبل القبول وأوله
محمد تبعا لابراهيم النخعى بتفرق الاقوال بناء على ان المراد بالخيار فيه خيار القبول واعتمده فى
الهداية بأن فى الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا
يغن الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين وهو مبنى على ان اسم الفاعل
حقيقة فى الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز آخر واذا تعذر الحمل على الحقيقة
تعين المجاز واذا تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة أولى كذا فى فتح البارى وقال البيضاوى ومن
نفى خيار المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله المتبايعين على المتساومين وأيضا
فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين ان شاآ عقدا وان شاآ لم يعقدا
وهو تحصيل الحاصل اه وقد استدل فى البناية بقوله تعالى أوفوا بالعقود والبيع عقد فيجب الوفاء به
وبقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن له معنى وبقوله عليه الصلاة

(قوله ولانه اذا أوجب أحدهما الخ) معطوف على قوله بالاشارة الى أن البائع

والسلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه اهـ وفيه نظر لجواز أن يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن أبان الاول بأن المعهود فى الشرع ان الفرقة بالبدن موجبة للفساد كما فى الصرف حالى القبض واختلف المتأخرون فى معنى التفرق بالاقوال ففى المستصفى وفتح القدير وهو أن يقول الآخر بعد الايجاب لا أقبل فالتفرق رد القول الاول كتفرق بنى اسرائيل اثنين وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفى غاية البيان هو قبول الآخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع أصلا وعلى الثانى لم يبق الخيار ولزم البيع وقد فهم الراوى أعنى ابن عمر رضى الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخارى اذا اشترى شيأ يعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوى لا يكون حجة عندنا على غيره وفى فتح البارى عن ابن حزم ان خيار المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام أو بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا بالاقوال لان قول أحدهما بعتكه بعشرة وقول الاخر لا بل بعشرين افتراق فى الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار به مع بقاء العقد واذا احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخارى رواية أخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر فى انفساخ البيع بفسخ أحدهما قال الخطابى رحمه الله تعالى هو أوضح شئ فى ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك قوله فى آخره وان تفرقا بعد أن تبايعا فيه البيان الواضح على أن التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول خلا الحديث عن الفائدة كذا فى فتح البارى وأطلق فى الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالماضى كما فى الهداية لان التحقيق انه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين أو حالين كما فى الخانية لكن ينعقد بالماضى بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كذا فى البدائع وانما احتيج اليها مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا كذا فى البدائع وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد فى المستقبل بالنية وفى القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن أهل البلد يستعملون المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيده به فى الهداية لاخراج المستقبل فقط أمرا أو مضارعا مبدوأ بالسين أو سوف كما فى الخانية ما لم يؤد معناهما فيقال ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضى يستدعى سابقة البيع الا أن استدعاء الماضى سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذه بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك فخذ عبدى هذا بألف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر فلا يعتق كقوله هو حر وفى الخانية لو قال بعد الايجاب أنا آخذه لا يكون بيعا ولو قال اخذته جاز ولو قال لقصاب زن من هذا اللحم كذا بدرهم ففعل لا يكون بيعا وكان للآمر الامتناع من أخذه ولو قال زن لى من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الامتناع اهـ وبهذا علم أن ما فى الحاوى القدسى من أن المضى منهما شرط فى كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كما فى الهداية أن المعتبر فى هذه العقود هو المعنى ألا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك أو وهبت لك هذه الدار بألف درهم أو قال هذا العبد بثوبك هذا فرضى كان بيعا اجماعا ولو قال أتبيعنى عبدك هذا بألف فقال نعم فقال أخذته فهو بيع لازم فوقعت كلمة نعم ايجابا كذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بألف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد بالامر

(قوله ان المعتبر فى هذه العقود هو المعنى) قال الرملى سيأتى فى مسألة التعاطى ان الاشارة الى العقود التمليكية

كقوله

كقوله زوجني لان المساومة لاتليق به فتكون ايجابا وقيل والواحد يتولاه بخلاف البيع الافي الاب ومن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح أن فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لاحتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك التوكيل بلا اذن أو تعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرئني عما لك علي من الدين فقال أبرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم وأجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير وفي تصوير الكفالة نظر والصواب كما في الخانية اكفل لي بمالي على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني فقال خلعتك على كذا لم يقع مالم تقبل بخلاف مالو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية وبهذا علم ان مافي الحاوي القدسي من ان المضي فيهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل وحاصل مافي التتارخانية مما يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معلق بفعل قلب كان أردت فقال أردت أو ان أعجبك فقال أعجبني أو ان وافقك فقال وافقني وأما اذا قال ان أديت الى ثمن هذا العبد فقد بعتك فان أدى في المجلس صح ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تنجيزا لا تعليقا وباجزت بعد قوله بعت وبقوله أقلتك هذا فقال قبلت على قول أبي بكر الاسكاف وقال الفقيه أبو جعفر لا يكون بيعا وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتصح اضافة البيع الى عضو تصح اضافة العتق اليه ومالا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب فكل ايجاب بمال انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بازيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح وكذا الصلح

(قوله ينعقد بلفظ الرد) قال في التتارخانية ولو قال أرد عليك هذه الامة بخمسين دينارا وقبل الآخر ثبت البيع (قوله قبول على الاصح) أي اذا كان من طرف البائع الافي قد فعلت فهو قبول منهما قال في التتارخانية اذا قال لآخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع ولو قال نعم لا يكون بيعا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح البيع وهو الاصح اه وسيذكر المؤلف في الصفحة الآتية عن الولوالجية الفرق في نعم لكن تقدم قريبا ان نعم تقع ايجابا وقبولا (قوله واذا تعدد الايجاب الخ) قال في التتارخانية اذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ولو قال لعبده أنت حر على الف درهم أنت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وقبل المشتري ثم قال بعت منك بمائة دينار في المجلس أو مجلس آخر وقال المشتري اشتريت ينعقد الثاني وينفسخ الاول وكذلك لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو باكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثاني ويبقى الاول بحاله اه وبهذا يظهر ان قول المؤلف ويكون بيعا بالثمن الاول صوابه بالثمن الثاني (قوله ان كان الثاني بازيد من الاول أو أنقص) قال الرملي أو كان بخلاف جنسه (قوله وان كان مثله لم ينفسخ الاول) قال الرملي الظاهر في وجهه انه لعدم فائدته وقع لغوا ومقتضاه انه اذا كان الثاني فاسدا ينفسخ الاول لافادته أحكاما غير أحكام الصحيح من وجوب رد المبيع قائما وضمان قيمته أو مثله هالكا فتغير الاحكام فيهما يوجب انفساخ الاول تأمل (قوله واختلفوا فيما اذا كان الثاني فاسدا الخ) قال في النهر ومقتضى النظر ان الاول لا ينفسخ اه قال الرملي جزم في جامع الفصولين والبزازية بانه ينفسخ وفي الحاوي الزاهدي نظر في عدم فسخه حيث قال وفيه نظر ونص شت بخلافه وكذا قال صاحب الذخيرة فان الثاني وان كان فاسدا انه يتضمن فسخ الاول كما لو اشترى قلب فضة وزنها عشرة بعشرة وتقابضا ثم اشتراه منه بتسعة يتضمن فسخ الاول وان كان الثاني فاسدا وعلل البزازي وصاحب جامع الفصولين بانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام والله تعالى أعلم (قوله والصلح بعد الصلح الثاني باطل) يعني اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط لما في الخلاصة قبيل الثالث من البيوع ان المراد الصلح الذي هو اسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ولا يفسخ الاول كالبيع حموي على الاشباه

(قوله وأما الاجارة بعد الاجارة الخ) قال المؤلف في الاشباه وأما الاجارة بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اه وكأنه رآها بعد فان تأليف الاشباه متأخر عن هذا الشرح (قوله وهبة الثمن بعد الايجاب الخ) قال في التتارخانية وفي الفتاوى الاصيل اذا قال لغيره بعت منك هذا بالف درهم ووهبت منك الالف فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي مجموع النوازل البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن اه وقال قبل هذا بصفحة وفي الفتاوى الخلاصة رجل قال لآخر بعت منك عبدي هذا بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع أما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح ولو باعه فسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض (قوله وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله الخ) الذي رأيته في التتارخانية هكذا رجل قال لآخر كنت بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال الآخر لم أشتره منك فسكت البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعد ما افترقا قد اشتريت بالف منك جاز وكذا النكاح اه فليتأمل (قوله وقيده السغناقي في المجلس) كذا في التتارخانية ولم يظهر وجهه فتأمل (قوله ولو قال بعته من فلان الرسول)

بعد الشراء صاح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين وفي فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية وأما الاجارة بعد الاجارة لمستأجر الاول فلم أرها وينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع وأما الهبة بعد الشراء فلا تفسخه دون الصدقة كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية والهبة انما لم تفسخه اذا لم يكن للولد منهما أيضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البيع بلا ثمن نفيا غير صحيح ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بالف لما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشئ بيع بدينك فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب بعد الاقرار به لا يبطله حتى لو أقر به بعد ما افترقا جاز وكذا النكاح واذا أوجب في عقدين كبعتك هذا وزوجتك هذه بالف فقبلهما جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو قال بعتك هذه الدار وأجرتك هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو أراد أن يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول فقال اشتريت لا يصح وقيده السغناقي في المجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا في رواية ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من فلان الرسول فقال المشتري اشتريته لا يصح ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولي أو يقول بلغه ولو أوجب البيع فقال المخاطب لآخر قل اشتريت فقال الآخر اشتريت ان أخرجه مخرج الرسالة صح وان أخرجه مخرج الوكالة لا يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري فلم يسمعه البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء وفي البزازية وكذا السماع شرط في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلته بكذا وشرط في الحاوي القدسي السماع والفهم وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالايجاب أو المشتري فان بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق ألا ترى انه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده قال لآخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب اه وتحقيقه فيما كتبناه في

كذا في الفسخ وفيه سقط وعبارة التتارخانية ولو قال بعته من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال المشتري اشتريت لا يصح انتهت وقوله لا يصح مخالف لقوله قبله جاز لكن صاحب التتارخانية عزا الحكمين الى كتابين لا كما فعل المؤلف من تركه العزو وعبارة الخلاصة رجل قال لآخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول فقال اشتريت جاز لان قول الرسول كقول المرسل ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح اه ثم راجعت نسخة أخرى من التتارخانية فرأيتها مثل ما نقله المؤلف

في القواعد الفقهية وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا أوهل اشتريت مني بكذا بيع اذا انقد الثمن لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال أبيعه بخمسة عشر فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيأ فهو بخمسة عشران كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيعه الا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيأ فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا أزيدك على العشرة فاخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه فقال البائع هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع اه وفي المجتبى اذا امضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك اه ولا بد من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام أحدهما قبله بطل وقيل لا مادام في مكانه ولو تكلم البائع مع انسان في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو أوجب المشتري فقال البائع هو لك أو عبدك فهو بيع ولا بد من حياة الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسئلة ذكرها قاضيخان في فتاواه لو أوصى بيبيع داره من رجل فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره أبو يوسف في النوادر ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل وعليه تفرع مافي الخانية لو قال بعتك هذا بالف ثم قال لآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبل الثاني قال أبو يوسف يصح قبول الثاني ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البائع عن النصف اه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان الرجوع أولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة أو بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع مافي الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري اه وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل أحدهما خطأ وأخذ البائع الارش لم يجز القبول كذا في الظهيرية ولا بد أن يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بالف فقال لا أقبل بل أعطيته بخمسمائة ثم قال أخذته بالف قال أبو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرائط انه لا بد أن يكون القبول في جميع ما أوجب بجميع ما أوجبه فلم يصح القبول في البعض أو بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفريق الصفقة المقتضى لعيب الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الردىء ليروج كما وقع في بعض الكتب فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول أحدهما بائعا

(قوله الا في مسئلة ذكرها قاضيخان الخ) قال في النهر هذا سهو ظاهر منشؤه فهم ان المراد جاز البيع وليس كذلك بل جاز قبول الوصية وعلى الوصي أن يبيعه بايجاب وقبول ثم رأيت المسئلة ولله الحمد في شفعة المحيط طبق ما فهمت حيث قال أوصى بان تباع داره من رجل بالف درهم فقبل الموصى له بعد موته وجبت الشفعة وان لم يقبضها لان الوصية بشرط العوض وانها لا تفيد الملك الا بعد القبض وهذا اذا أوجب الوارث أو الوصي البيع بعد موته وقبل الموصى له اه (قوله وعليه تفرع ما في الخانية الخ) ربما يخالفه ما في الخانية أيضا في باب البيع الفاسد رجل باع ثوبا برقمه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجز حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول ألا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته اه فليتأمل ثم ظهر الجواب بان هذا بعد الايجاب والقبول من المشتري وقبل العلم بالثمن وما نحن فيه قبل القبول اه (قوله ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع) عزاه في التتارخانية الى الخلاصة قال هكذا كان يقول والدي لكن في القهستاني وينبغي أن تكون الواو في قوله بايجاب وقبول بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد كما قالوا في السلم اه وظاهره انه قاس البيع على السلم وقد صرح في التجنيس بخصوص مسئلتنا فقال رجل قال لآخر بعتك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت وقال البائع رجعت وخرج الكلامان منهما معا لم يصح البيع لانه قارن القبول ما يمنع صحة القبول وهو رجوع البائع اه (قوله وأخذ البائع ارشها) قال في النهر الظاهر ان التقييد باخذ الارش اتفاقي اه قلت يؤيده ما في التتارخانية عن الظهيرية حيث قال ودفع أرش اليد الى البائع أو لم يدفع (قوله بل أعطيته بخمسمائة) بحذف همزة الاستفهام وفتح تاء المخاطب

كان الموجب أومشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول فى حصة أحدهما وان اتحد لم يصح قبول المخاطب فى البعض فلم يصح تفريقها مطلقا فى الاحوال الثلاثة أعنى ما اذا اتحد الموجب أو تعدد أو اتحد القابل أو تعدد لاتحاد الصفقة فى الكل وكذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب فى مثليين أو قيمى ومثلى لم يجز تفريقها بالقبول فى أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك بعد قبوله فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيكون القبول ايجابا والرضا قبولا و بطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا يخلو اما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل فى أحدهما يصح مثل أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف و بعتك هذا بالف وصوره فى بعض الكتب أن يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد وبه قال بعضهم ومنعه الآخرون وحملوا كلامه على ما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح فى فتح القدير قولهما بقوله والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدته ليس الاقصده بان يبيع منه أيهما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كل واحد منهما اه واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله فى حكم عقدين لانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما فى شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق فى القبض أيضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع فان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا أجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له أن يقبض شيأ من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشترى على البائع دين أقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له أن يقبض شيأ من المبيع حتى يأخذ الباقى كما فى التتارخانية ويتفرع أيضا لو حضر أحد المشتريين وغاب الآخر فنقد الحاضر حصته لم يكن له قبض شئ من المبيع حتى ينقد الغائب أو هو الجميع وقام الشريك مقام الغائب فى حبس حصة الغائب حتى يدفع له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغائب هلك أمانة فاذا حضر الغائب رجع عليه وان هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفاء هلك أمانة بثمنه فلا رجوع على الغائب ولو أبرأ البائع أحدهما عن حصته من الثمن أو أخره لم يكن له أن يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الآخر وأما اذا تعددت الصفقة فى هذه المسائل انعكست الاحكام كذا فى التتارخانية ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو أجر عبده شهرين بكذا فقبل فى أحدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذا الرقيق الاربعة على ان هذين لى وهذين لك فقال الآخر سلمت لك هذا ولا أسلم لك هذا الآخر لم يجز و يجوز هذا فى النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل أحدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا وطلاقا أو عتقا ونكاحا أو طلاقا ونكاحا جاز قبول أحدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا و بين حصة المكاتبة جاز أيهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان قتل أخويه فقال لمن عليه صالحتك منهما على عشرة آلاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة آلاف صح وله أن يقتل بالآخر ولو قال من عليه صالحتك عنهما على عشرة آلاف فقبل عن أحدهما لم يجز كذا فى المحيط و يستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم و يتفرع عليه ما فى الخانية لو اشترى

ثوبا بشراء فاسـدا ثم لقيـه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخـذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم ولو باع عبـدا من رجـل بألف درهم وقال ان جئتني اليوم بالثمن فهو لك وان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه هذا البيع الفاسد اهـ مع ان البيع يفسد اذا كان فيـه خيار نقد ولم ينقد حتى مضى الوقت حتى قالوا بفساده وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشـتري واعتقـه صح فينبغي أن لا فرق لان الفرع الثاني من افراد البيع الفاسـد وقدمنا ان البائع اذا قبل بأقل مما أوجبه المشـتري صح وكان حطا وان المشـتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشـمل كلامه الايجاب والقبول بالـكتابة والرسالة قال في الهداية والـكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الـكتاب وأداء الرسالة وصورة الـكتاب أن يكتب أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الـكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال أن يرسـل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بألف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشـتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا هذا الجواب في الاجارة والهبة والـكتابة فأما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فأما في النـكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضـة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لـكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضـة من جانب الزوجـة والعبـد اهـ وفي فتح القدير ويصح الرجوع من المـكاتب والمرسـل قبل الوصول سواء علم الآخر أو لم يعلم وفي غاية البيان معزيا الى مبسوط شـيخ الاسـلام الخطاب والـكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا يخاطبها بالنـكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم أجابته في مجلس آخر فان النـكاح لا يصح وفي الـكتاب اذا بلغها وقرأت الـكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عنـد الشهود وقد سـمعوا كلامها وما في الـكتاب يصح لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالـكتاب وهو باق في المجلس الثاني اهـ وفي الخبازية معزيا الى المبسوط لو كتب اليـه بعني بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بأنه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف بالامر من الغائب وأجاب في المعراج بأن مراد محمـد بيان الفرق بين النـكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ أو يقال بعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب وفيه نوع تأمل اهـ وفي النهاية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول أو لم يعلم اهـ وفي وكالة البزازية والخلاصـة لا يصح عزل الرسول بدون علمه اهـ فعلى هـذا يفرق بين الرجوع والعزل (قوله وبتعاط) أي ويلزم البيع بالتعاطي أيضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وقد بناه في الهداية على أن المعتبر في هذه العـقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية كما في المعراج لتخرج الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى قال ولا يلزم على أصحابنا شركة المفاوضـة فانهم قالوا انها تنعقد بلفظ المفاوضـة فقط لان عقد المفاوضـة لما توقف على شروط لا يهتدي الى استيفائها العوام في معاملاتهم حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع اهـ وفي فتح القـدير بعـد نقل ما في المعراج وأنت تعلم أن اقامة

وبتعاط

(قوله مع ان البيع يفسـد الخ) أي بناء على ما صححه في الخانية أيضا من انه لو لم ينقد في المدة يفسد ولا ينفسخ كما سيذكره المؤلف في باب خيار الشرط وحينئذ فلا منافاة بين الفرعين لان الفرع الثاني مبـني على مقابل الصحيح من انه ينفسخ ولا يفسد ولهذا قال لان ذلك الشراء قد انتقض الخ تأمل (قوله لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالـكتاب) الذي في غاية البيان خاطبا من الخطبة وتمام العبارة بعد قوله وهو باق في المجلس الثاني فصار بقاء الـكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما في الـكتاب في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تـكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر فأما اذا كان حاضرا فانما صار خاطبا لها بالـكلام وما وجـد من الـكلام في المجلس الاول لا يبقى الى المجلس الثاني فانما سـمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد وسماع الشاهـد شطري العقد في مجلس واحد شرط لجواز النـكاح اهـ

اللفظ مقام المعنى أثر فى ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا قارنت هذه العقود ذلك اقتضى أن لا يثبت
بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا أراده به وحينئذ فلا فرق بين بعت وأبيع
فى توقف الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضى ولا ينعقد
بلفظ المستقبل اه وهذا سهو فان المراد أن البيع لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى
التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما
صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقى نفسك نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان
كان الطلاق لا يتجزى واذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت عشرا لا يقع وان كان الطلاق لا مزيد له
على الثلاثة ثم اعلم أن المعنى وان كان معتبرا فى البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان
اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعتك هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع أنه أتى بمعناها
وكذا لو قال أجرتك دارى شهرا بغير شئ لا يكون عارية مع أنه أتى بمعناها وكذا لو قال اشتريت
منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا وكذا فهو اجارة فاسدة وكذا لو قال بعت منك منافع هذه الدار
شهرا بكذا فهى اجارة فاسدة فلم تعتبر المعنى والمسائل فى الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال أعرتك
دارى شهرا بكذا فهى اجارة وكذا وهبتك منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطى وضع
الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من
المعاطاة وهى مفاعلة فتقتضى حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه أكثر
المشايخ كما ذكره الطرسوسى وأفتى به الحلوانى وفى البزازية أنه المختار وصحح فى فتح القدير أن اعطاء
أحدهما كاف ونص محمد على أن بيع التعاطى يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن
ونصه فى الجامع على أن تسليم المبيع يكفى لا ينفى الآخر واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان
الثمن أما اذا دفع ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع أصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا فى البزازية
فقد تحرر أن فى المسئلة ثلاثة أقوال وفى القاموس التعاطى التناول وهكذا فى الصحاح والمصباح
وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى
وأصل الاختلاف انما نشأ من كلام الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطى فى مواضع فصوره فى موضع
بالاعطاء من الجانبين ففهم البعض انه شرط وصوره فى موضع بالاعطاء من أحدهما ففهم البعض
بأنه يكتفى به وصوره فى موضع بتسليم المبيع ففهم البعض على أن تسليم الثمن لا يكفى كما ذكره فى
الذخيرة وصورته من أحدهما أن يتفقا على الثمن ثم يأخذ المشترى المتاع ويذهب به برضا صاحبه
من غير دفع الثمن أو يدفع الثمن المشترى للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على
الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضى وهذا فيما ثمنه غير معلوم أما الخبز واللحم فلا يحتاج
فيه الى بيان الثمن كما فى البزازية ومن بيع التعاطى حكما ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه
أمتك والمالك يعلم أنها ليست اياها وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وكان بيعا بالتعاطى وعن
أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى فحلف الخياط انها هى وسعه أخذها وينبغى تقييده فيما
اذا كانت العين ملكا للدافع أما اذا لم تكن ملكا له فلا ومنه قول الدلال للبزازان هذا الثوب
بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال
للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع
بالتعاطى كما فى فتح القدير وعلى هذا لا بد من الرضا فى جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى هذا فالامر
بالعزل أو الوزن يكفى عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من أحد الجانبين لكون

الامر بالعزل والوزن قائما مقام القبض ويجب أن يقام الايجاب لاقتضائه سابقة اشتريت كاقتضاء خذ
سابقة البيع ووزن المخاطب قبول لما قدمنا أنه يكون بالفعل فالوزن والعزل فعل هو قبول فلا ينبغي
ادخاله هنا كما فعل ابن الهمام وقدمنا في الايجاب والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل
متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح الخلاصة والبزازية أن التعاطي بعد عقد فاسد أو
باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول على ما ذكرناه وأطلقه فشمل الخسيس
والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها وفي الحاوي القدسي
المشهور أنه لا يجوز في نفائس الاشياء اه قلت وما ادعاه من المشهور خلاف المشهور والنفيس ما كثر
ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فأكثر والخسيس بما
دونه وفي البزازية اشترى وقرا بثمانية ثم قال ائت بوقر آخر والقه هنا ففعل له طلب الثمن قال للقصاب
كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوان فأعطى الدرهم وأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه
فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى قال كيف
تبيع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت فزن فله أن يزن ولا يلزم وان وزن فله أن لا يعطي
وللمشتري أن لا يأخذ وان قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء باذن المشتري تم البيع وفيه انعقاده
بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري أو لا يبيع فباع أو اشترى بالتعاطي قيل وقيل اه وقدمنا أنه لو
أمره بالوزن ولم يبين موضعا فوزنه لا يكون بيعا ولو بين له كان بيعا وقد ذكره في فتح القدير هنا
على العكس فليتأمل واعلم أن الاقالة تنعقد بالتعاطي أيضا من أحد الجانبين على الصحيح كالبيع كما في
البزازية وفي القنية دفع الى بائع حنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار
فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري
فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول
قال رضي الله عنه وفي هذه الواقعة أربعة مسائل أحدها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد به في
الخسيس والنفيس وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع
ينعقد باعطاء الثمن اه قلت وفيها مسئلة خامسة أنه ينعقد به ولو تأخرت معرفة الثمن لكون دفع
الثمن قبل معرفته وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالبه رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا
معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا ومن بيع التعاطي تسليم
المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعد ما صار شراؤه
لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآمر وأنكر الامر وقد اشترى له كذا في المجتبى وذكر مسئلتي الوديعة
والخياط المتقدمتين ومنه لو ادعى بيعا وبرهن بشهود زور والقضاء اذا رضي الآخر به على قول
أبي يوسف كذا في المجتبى يعني وان قالا بأن القضاء بشهادة الزور لا ينفذ باطنا يقولا بالانعقاد بالتعاطي
بعده ثم اعلم انه انما ينعقد بالتعاطي بشرط أن لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم الثمن وأخذ
صاحبها البطاطيخ والبائع يقول لا أعطيكها وحلف فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية والله أعلم

(قوله ففي بيع التعاطي بالاولى) أقول ذكر في النهاية والكفاية وفتح القدير عند قول الهداية ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز
البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة الا أن يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين اه لهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع
فان قيل بل مثلها مانع أيضا كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كانت ازالة الجهالة بيدهما قلنا انما فسد البيع بالرقم
لان فيه زيادة جهالة تمكنت
في صلب العقد وهو
جهالة الثمن بسبب رقم
لا يعلمه المشتري فصار
هو بسببه بمنزلة القمار
لانه يحتمل أن يبين البائع
قدر الرقم بعشرة دراهم
أو أكثر أو أقل وعن هذا
قال الامام شمس الأئمة
الحلواني وان علم بالرقم
في المجلس لا ينقلب ذلك
العقد جائزا ولكن
ان كان البائع دائما على
الرضا فرضي به المشتري
ينعقد بينهما عقد ابتداء
بالتراضي اه وعبر في
الفتح بقوله بالتعاطي
وتارة بالتراضي والتعاطي
فالمراد واحد وحينئذ
يظهر تقييد المسئلة أعني
عدم انعقاد البيع
بالتعاطي بعد عقد فاسد
قبل المتاركة بما اذا كان
ذلك بعد المجلس أما لو
تراضيا فيه ينعقد بدون
متاركة العقد الاول
الفاسد كما هو صريح
عبارة شمس الأئمة الا
أن تقيد بما اذا كان بعد
متاركة الاول فليتأمل
وانظر ما يأتي في شرح قوله ولو باع ثلاثة أثواب أو لعل في المسئلة قولين (قوله وهو محمول على ما ذكرناه) أي من أن عدم الانعقاد قبل متاركة
الاول وعبارة الخلاصة اشترى رجل من وسائدي وسائد ووجوه الطنافس وهي غير منسوجة بعد ولم يضرب لها أجلا لم يجز فلو نسج الوسائد
ووجوه الطنافس وسلم الى المشتري لا يصير هذا بيعا بالتعاطي لانهما يسلمان بحكم ذلك البيع السابق وانه وقع باطلا (قوله وتمامه في القنية)
قال فيما دفع اليه دراهم يشتري البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها وأخذ المشتري منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة السوقة

(قوله وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالا لها وهذا لان ايجاب البائع أحد شطرى العلة والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثانى حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح قبول يأتى بعدها لانه انما يقدم عليها اذا لم تعمل عملها وفى المجتبى المجلس المتحد أن لا يشتغل أحد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس أو ما هو دليل الاعراض عن العقد أطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن المجلس بناء على ظاهر ما فى الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضيخان معللا بأنه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وشمل ما اذا قام أحدهما لحاجة كما فى الحاوى ولكن فى القنية لو قام لحاجة لا معرضا فانه لا يصح اه فعلى هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض وأشار بالقيام الى أن المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال بعمل آخر كالاكل الا اذا كان لقمة أو شرب الا اذا كان القدح فى يده فشرب ونوم الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام فريضة أو اتمام شفع نفلا فلو أتمه أربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجاب الانسان بعد الايجاب الاول فاذا قبلا كان للثانى لبطلان الاول كما قدمناه ومشى الا خطوة وخطوتين كما فى الخلاصة وفى جمع التفاريق وبه نأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفى المعراج وقيل قوله قام عن المجلس دليل على أن الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب أما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه ولذا قال فى الاصلاح أو قام وقال فى الايضاح لم يقل عن المجلس لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفى البناية معزيا الى بعضهم ان قولهم قام عنه يدل على الذهاب والا كان يقول قام فيه ولبس ثوب الا اذا فعل القابل بالمبيع الأكل والشرب واللبس فقبول وفى الجوهرة لو كان قائما فقعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح فى ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوى وغيره أنه ان أجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه فى المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت ما لم يتفرقا بأبدانهما اه وفى المجتبى ما لم يتفرقا بدابتيهما وهو أحسن وعلى الاختلاف ما اذا لم يقف أما اذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما فى المحيط وفى غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه معاوضة فى حقهما كما فى النهاية وأما فى خيار المخيرة فانه اذا خيرها وهى واقفة وسار الزوج أو مشى قبل أن تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسهما خاصة بخلاف البيع فانه يقتصر على مجلسهما كذا فى غاية البيان وفى الحاوى القدسى ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة اه وفى القنية ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر المزد حصا فى يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما تجرى فيه السفن قال رضى الله عنه وقد تقرر رأى (بج) فى أمثال هذه الصورة على انه ان كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا الستر بينهما الذى لا يمنع الفهم والسماع لا يمنع والحاصل أن الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع أحدهما عنه وبموت أحدهما ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقدمنا استثناء مسئلة وبتغيير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة بولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينه بآفة سماوية

أو

وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب

ان البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا به ويصيح خلفه لا أعطيها تطييبا لقلب المشترى فقال مع هذا لا يصح البيع (بو) مثله اه (قوله ولذا قال فى الاصلاح) تأييد للفرق بين قام وبين قام عنه

أو بعد ما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقدمنا انه يبطل بهبة الثمن قبل قبوله فأصل ما يبطله سبعة فليحفظ وفي البزازية بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح اه وهو مشكل لعدم سماع الغائب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله على ما اذا أعاد الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فأجاز في مجلس آخر جاز كما في الصيرفية ولا يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشئ آخر غير البيع قبل القبول للاول ولذا قدمنا لو أوجب بيعا ونكاحا فقبلهما جاز وكذا لو قال أبيعك هذا وأهب لك هذا فقبل جاز الكل كما في الصيرفية (قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار) أي لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه أما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد فهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز أطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبده ولم يصف ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان أو أكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد أن يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك أما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعت عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا أنه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من حنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء أخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها اه وفي موضع آخر منها ولو لم يضفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار وان كانت في موضعين كذا في الخانية وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبر مكان البيع لا مكان المبيع وفرع في الخانية على جهالة المبيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة أو في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق اه وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع وفيها أيضا رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا الا أن يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع آخر اذا قال بعتك جارية جاز البيع اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي اذا أضاف الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه لا يصح اه وفيها رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا جرى العرف فيها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الخانية أيضا اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز وان باع من شريكيه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز اه وفي الولوالجية اذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن شريكه بغير أرض فهو

ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لا مشار

(قوله فلو باع عبدا الخ) أفاد انه ليس المراد بالقدر ما قالوا في الربا لا بد من اتحاد القدر والجنس فان المراد به هناك ما يقدر بكيل أو وزن وهنا أعم منه لان المبيع قد يكون نحو العبد والدابة فالمراد بالقدر ما يخصصه عن انظاره باضافة الى البائع حيث لم يكن له غيره أو ببيان مكانه الخاص حيث لم يكن فيه غيره أو بذكر حدود أرض أو بيان مقداره ككر حنطة وكان يملكه (قوله وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة في المبيع لا تمنع الجواز) قال الرملي أي لا تمنع الجواز بخلاف الفاحشة والظاهر ان جهالة الثمن مفسدة مطلقا تأمل (قوله من ماء الفرات) قال الرملي قيد به لانه لو أطلق الماء لا يجوز للجهالة تأمل

(قوله فعلم العاقدين شرط) أتى بالجملة الاسمية اشارة الى قول الامام مخالفا لصاحبيه و بقوله ويجيزه بالمضارع المستتر فاعله اشارة الى قول الثانى مخالفا للطرفين و بقوله وشرط بالماضى المستتر فاعله الى قول الثالث مخالفا لشيخيه كما هو اصطلاح المجمع (قوله جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول) قال الرملى لم يذكر خيار الغبن للبائع ولا شك ان له ذلك على ما عليه الفتوى حيث كان الغبن فاحشا للتغرير وقد أفتيت به فى مثل ذلك مرارا والله تعالى أعلم (قوله و بيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها و بيع الطريق وهبته منفردا فاسد وعليها كتب الرملى فقال هنا غلط ولعل صواب العبارة و بيع الطريق وهبته منفردا جائز و بيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد اه قلت وفى الخانية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ بيع الشرب جائز (قوله وأما جهالة الثمن فمانعة) قال الرملى يعنى مانعة من الجواز وهل تفيد الملك أقول سيأتى فى أحكام البيع الفاسد انه مع نفى الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد والظاهر ان الجهالة توجب الفساد لا البطلان تأمل اه قلت سيأتى فى المرابحة متناولو ولى رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد وعلله المؤلف بقوله لجهالة الثمن ثم قال فى المتن ولو علم فى المجلس خير قال المؤلف لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وظاهر كلام المصنف وغيره انه ينعقد فاسده بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا فى فتح القدير اه (قوله أو بقفيزى شعير) قال الرملى أو فيه للتخيير اه (قوله أو بالف وخمسمائة) قال الرملى أو فيه للتخيير

على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز لان المشترى لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشترى يتضرر بالقسمة وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه فى كتاب الصلح اه وفى المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط و يجيزه مطلقا وشرط علم المشترى وحده اه وفى عمدة الفتاوى رجل قال لرجل بعت منك مالى فى هذه الدار من المتاع ان كان معلوما جاز ولو قال بعت منك ما تجد لى فى هذا البيت أو فى هذا الصندوق أو فى هذه الجوالق ان كان معلوما للمشترى فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز اه وظاهره ان الاعتبار بعلم المشترى والهبة فى هذا كالبيع لما فى الولوالجية منها ولو قال وهبت نصيبى من هذا العبد منك والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة عسى أن تفضى الى المنازعة فصار كما اذا اشترى حقا فى دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هذا اه وفى القنية بيع ما لم يعلم البائع والمشترى مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن أقر ان فى يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره اه وفى الولوالجية فى المسائل الخمس وهى بيع جميع ما فى هذه القرية أو هذه الدار أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو الجوالق فان علم المشترى ما فيها جاز والا ففى الاولين لا يجوز لفحش الجهالة وفى الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة يسيرة اه وفيها قال لآخر ان لك فى يدى أرضا خربة لا تساوى شيأ فى موضع كذا فبعها منى بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهى تساوى أكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع المجهول لانه لما قال لك فى يدى أرض صار كأنه قال أرض كذا فاذا أجابه جاز أيضا اه وفيهما أيضا رجل دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه بعقد البيع فكان البيع مجهولا فاذا أكل كان الاكل بحكم عقد فاسد ولو أعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه فى كل يوم خمسة أمناء ولم يقل فى الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الآن بالتعاطى والآن المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا اه وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا باع عدديا متفاوتا عددا بثمن واحد فوجدا أكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا اذا بينه فقال من الجنب أو هذا الفخذ على قياس قول الامام فى السلم وعلى قياس قولهما يجوز والمروى عن محمد الجواز كذا فى البدائع وفيها و بيع الطريق وهبته منفردا جائز وهبته منفردا فاسد وفى البزازية المشترى أرضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشترى الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشترى جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع دار بينهما باع أحدهما نصفه انصرف الى قسطه ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز وأما جهالة الثمن فمانعة أيضا كما اذا باع شيأ بقيمته أو بحكم المشترى أو فلان و بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيزى شعير وهذا بالف الى سنة أو بالف وخمسمائة الى سنتين أو باع شيأ بربح ده يازده

ولم يعلم المشترى رأس المال حتى افترقا و بيع الشئ برقمه أو برأس ماله ولم يعلم المشترى كذلك كذا فى البدائع والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ماوقع البيع به من الثمن كذا فى الظهيرية وكذا لو باع بألف درهم الا دينارا أو بمائة دينار الا درهما لان الاستثناء يكون بالقيمة وهى مجهولة وكذا لو باع بمثل ماباعه فلان ولم يعلما به حتى افترقا لان علما به فى المجلس مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته فان علم بوزنه فله الخيار ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فقال بعنى هذا الثوب ببعض العشرة و بعنى هذا الآخر بما بقى فباعه وقبله المشترى صح لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشترى بالف وخمسمائة لانه استثنى بيع نصفه من البيع الاول فيكون النصف الاول بالف وعلى هذا القياس كذا فى المحيط وأطلق فى اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا وعرفا ولذا قال فى البزازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفى البلد يبتاع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم ففى الدار ينعقد على الدنانير وفى الثوب ينعقد على الدراهم وفى البطيخة على الفلوس وان كان لا يبتاع الا بواحد فيصرف الى مايبتاع الناس بذلك النقد اهـ وحاصله أنه اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم أو دنانير أو فلوسا يثبت على مايناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم المبيع كذا فى فتح القدير وفى القنية له عليه نصف دينار و يظن المديون أنه ثلثا دينار فباعه منه شيأ بما عليه لا يجوز الا اذا أعلمه بذلك فى المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه بيعا كان أو ثمنا لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الازر والشاشات وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقى جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على اطلاقه الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها و بيعت مجازفة مشارا اليها فانه لا يصح لاحتمال الربا واحتماله مانع كحقيقته لما سيذكره فى بابه وكذا لا يرد السلم فان الاشارة فيه لا تكفى لرأس المال ولا بد من معرفة قدره عند الامام لما سيصرح به فى بابه ولم يذكر المصنف صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن وأما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا وهكذا قال فى البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا ليست شرطا والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط اللزوم فيصح بيع مالم يره اهـ وظاهر مافى فتح القدير أن معرفة الوصف فى المبيع والثمن شرط الصحة كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية أو سمرقندية وكر حنطة بحرية أو صعيدية وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشترى يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة اهـ فالمصنف اقتصر على معرفة وصف الثمن وصاحب البدائع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما وقال فى القدورى والاثمان المطلقة

(قوله و بيع الشئ برقمه أو رأس ماله) اذا اشترى شيأ برقمه ولم يعلم المشترى رقمه فالعقد فاسد وان علم ذلك فى المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل العلم بطل وكان الامام شمس الائمة الحلوانى يقول وان علم بالرقم فى المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضى به المشترى ينعقد بينهما عقدا بتداء بالتراضى وفى الظهيرية واذا كان البيع بالتولية أو برقمه ولم يعلم مارأس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد فى حكم الضمان وفى حكم النقض الا انه يخالف البيع الفاسد من وجه فان فى البيع الفاسد اذا قال البائع لا أسلم المبيع لا يجبر عليه وهنا لو قال لا أخبرك بالثمن أجبره عليه كذا فى التتارخانية (قوله لعدم افضاء الجهالة الى المنازعة) لانه بضم الثانى الى الاول يصير ثمنهما عشرة قال فى النهر ولم أر مالو وجد باحدهما عيبا و ينبغى أن يكون فى حكم صفقة واحدة فيردهما أو يأخذهما (قوله وظاهر مافى الفتح القدير الخ) قال فى النهر هذا وهم فاحش وذلك ان القدورى قال والاثمان المطلقة لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة فبين الصفة فى الفتح بما قال اذ الكلام فى الثمن لا فى المبيع ولا شك ان الحنطة تصلح ثمنا اذا وصفت كما سيأتى وليس فى الكلام مايوهم ماذكره بوجه (قوله والاثمان المطلقة الخ) فى الينابيع هذا مثل قوله بعت هذا بثمن يساويه فيقول الآخر اشتريت فهذا لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة فالقدر ان يكون عددا معلوما كالعشرة والمائة والصفة ان يكون جيدا أو وسطا أو رديئا ثم قال محمد فى كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من آخر شيأ بألف درهم أو بمائة دينار ولم يسم ثمنا فهذا على وجهين الاول ان يكون فى البلد نقد واحد معروف وفى هذا الوجه جاز العقد و ينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان المعروف كالمشروط الوجه الثانى اذا كان فى البلد نقود مختلفة وانه على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون الكل فى الرواج على السواء ولا فضل لبعضها على البعض وفى هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا ولم يصر نقد من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما فى منازعة مانعة من التسلم والتسليم وان كان لبعضها شرف على البعض والكل

فى الزواج على السواء كما فى الغطارفة مع العدالى فى الزمان السابق لايجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الآن واحدامنها أروج فانه يجوز كذا فى التتارخانية (قوله وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه) الذى تحصل من كلام المؤلف كما اقتضاه كلامه هنا وأول المقولة انه لا بد فى المبيع والثمن الغير المشار اليهما من معرفة القدر والوصف وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها نفيس المتجر بشراء الدرر حقق فيها ان جهالة قدر المبيع الذى سمى جنسه وجهالة وصفه لا تمنع سواء كان المبيع مشارا اليه أولا قال لان المشار اليه علم بالاشارة والغائب يثبت فيه خيار الرؤية فانتفت الجهالة المانعة من الصحة فلم يحتج الى بيان قدره ولا بيان وصفه لصحة بيعه وكذا قوله فى باب الرؤية شراء مالم يره جائز أى صحيح وجهالته لا تفضى الى المنازعة لانه لولم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف أو القدر فى المعنى المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أولا مثل أن يقول بعت منك مافى كمى وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لايجوز لجهالة المبيع قال الشرنبلالى ولا يخالفه قول الكنز ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار لان التنوين فى قدر بدل عن المضاف اليه وهو الثمن أو بدون تنوين على نية اضافته للثمن المذكور على حد قول بعض العرب بعته بنصف وربع درهم وبمثل هذا شرحه منلا مسكين وتمام الكلام فى تلك الرسالة فراجعها قلت لكن الظاهر ماقاله المؤلف هنا لان الاكتفاء بالجنس وحده يلزم منه صحة البيع فى نحو بعتك حنطة بدرهم مثلا ولا شك انه لا يصح مالم يذكر لها قدرا ويلزم صحته أيضا فى نحو بعتك عبدا أو دارا وأما ماذكره الشرنبلالى من ان الجهالة بثبوت خيار الرؤية فيرد عليه ان خيار الرؤية قد يبطل قبلها بنحو بيع ورهن وقد يسقط برؤية بعض مكيل وموزون فتبقى الجهالة على حالها فعلم انه لا بد من ذكر ماينفى الجهالة حتى يصح البيع ثم بعد صحته يثبت خيار الرؤية لانه فى الاول انتفت الجهالة الفاحشة وبقى نوع جهالة تندفع بالرؤية وقدمنا ان المراد بالقدر مايخص المبيع والله سبحانه أعلم (قوله فوجدها زيوفا) فى الظهيرية الدراهم أنواع أربعة جياد ونبهرجة وزيوف وستوقة واختلفوا فى تفسير النبهرجة قال بعضهم هى التى تضرب فى غير دار السلطان والزيوف هى الدراهم المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج فى التجارات وتوضع فى بيت المال والزيوف مايرده بيت المال ولكن تأخذه التجار فى التجارات لا بأس بالشراء بها لكن يبين البائع انها زيوف والنبهرجة مايرده التجار أى رده والستوقة معرب معناه سمتة وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم كذا فى التتارخانية

لا تصح الا أن تكون معروفة القدر والصفة والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه أو الى مكانه وهو مراد صاحب البدائع لان خيار الرؤية انما يثبت فى مبيع أشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغى له أن يضم الثمن اليه فان خيار الرؤية لا يدخل فى الاثمان وأما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق وفى الخانية ولو اشترى لؤلؤة فى صدفة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لايجوز وعليه الفتوى اه وهكذا فى الولوالجية معللا للفتوى بانها منه خلقة ويرد على المحقق لو قال بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما فى الايضاح يعنى وينصرف الى الجياد وأما قوله بجارية أو سمرقندية فبيان للنوع كما فى المعراج وفى الهداية والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها فى جواز البيع فقال فى فتح القدير والتقييد بمقدارها فى قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة فانه لو أراه دراهم فقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا أو نبهرجة كان له أن يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة أو رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع مافيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم فى البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما فى هذه الخابية ثم رأى الدراهم التى كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار مافيها من خارجها وفى الخانية لا يعرف ذلك من خارجها فكان له الخيار وهذا يسمى خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت فى النقود اه والظاهر أن التقييد بالمقدار اتفاقى وماذكره فى ثبوت الخيار أمر آخر ليس الكلام فيه لان الكلام فى الاحتياج الى الصحة لا للزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة فى اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا فى المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات واستعمله فى

الاعم

الاعم من ادراك الجزئيات والكليات كما فى التلويح وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم دون ذكرهما كما فى الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله فى فتح القدير اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة هى ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى ما فى ذمته بدنانير مقبوضة فى المجلس حتى صح ثم وجد دراهم القرض زيوفا أو نبهرجة فانه لا رجوع له بشئ لان القرض عادية وهو ينافى الضمان وان وجدها ستوقه ردها على المقرض لعدم صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بديناره لبطلان الصرف وتمامه فى تلخيص الجامع فى باب بيع القروض قال فى أوله جاز شراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الخ ثم اعلم أن الاعواض فى البيع اما دراهم أو دنانير أو أعيان قيمية أو مثلية فالاول والثانى ثمن سواء قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة أبدا ولا يجوز البيع فيها الا عينا الا فيما يجوز السلم فيه كالثياب وكما ثبت مبيعا فى الذمة سلما يثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم فى كونها دينا فى الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا فى حق العبد حتى لا يشترط قبضه فى المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم فى الثوب وانما ظهرت أحكام المسلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلى أو وزنى أو عددى متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهى مبيعات أو بامثالها من المثليات فما كان موصوفا فى الذمة فهو ثمن وما كان معينا فبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء أو على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا فى فتح القدير وغيره والفلوس كالنقدين كما فى المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت القيميات فتتعين بالتعيين للصفة وأما المثلى اذا قوبل بقيمى فلم يدخل فيما ذكرناه وقال الامام خواهرزاده انه ثمن ومن حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاق فلا يستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا ويتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا فى كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين فى المهر قبل الطلاق و بعده قبل الدخول وفى تعينها فى المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين فى الكتابة وتتعين فى العتق المعلق بالاداء والفرق بينهما فى الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية وفى القنية دفع الى بقال ثمنا ليشترى به شيأ فوزنه فضاع منه شئ قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع ضاع من مال الدافع وما وزنه ضاع من مال البقال الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها جيدة أو وسط أو رديئة بعتك عبدى بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع فى حق العبد اجارة فى حق الدار فانه جائز باع ضيعة بأربعين فقبض خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشترى شيأ محقرا قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع أو ردها المشترى بعيب أو شرط أو خيار ليس له أن يطالب الخمسة التى باع ذلك الشئ بها ولو باع بسدس متاعا وقال للمشترى هذا سدس وهو زيف وتجوز به البائع وأخذه يجوز اشتراه بسدس وزاد فى الزيوف بقدر شعيرة بما يدخل بين الوزنين لا يجوز اهـ وفى الولوالجية من الشفعة الزيوف من الدراهم بمنزلة الجياد فى خمس مسائل الاولى مسئلة الشفعة اذا اشترى بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد للبائع الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضينه حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وأنفقها فلم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد فى قولهما خلافا لابى يوسف اهـ ويزاد سادسة هى ما نقلناه عن تلخيص الجامع

(قوله يثبت دينا مؤجلا فى الذمة على انها سلم) كذا فى النسخ والصواب ما فى الفتح على انها ثمن (قوله وما وزنه ضاع من البقال) كذا فى النسخ وهذا قول آخر رمز اليه بقوله عك وهو لعين الائمة الكرابيسى فكان الصواب ذكر الرمز أو يقول ثم رقم ما وزنه الخ كما قال فى تلوه (قوله وزاد فى الزيوف بقدر شعيرة) كذا فى عامة النسخ وفى بعضها وزاد فى الوزن بدل قوله فى الزيوف وهو الموجود فى القنية

استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى مافى ذمته بدنانير مقبوضة فى المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشئ ففيها الزيوف كالجياد وفى القنية عن أبى يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولين باجازة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانما أنظر الى عددها لا الى فضل بعضها على بعض اشترى بما فى هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس فى حق الزكاة وعليه مل ءهذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين اه وقد ظهر بهذا الفرع الاخير أن قول العمادى فى فصوله ان الدراهم أجريت مجرى الدنانير فى سبعة مواضع الاولى بيع القاضى دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه الثانية يصرفها المضارب اذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال الثالثة لو كان رأس المال فى يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب الرابعة باعه بدراهم ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز الخامسة لو شراه بدراهم فباعه بربح ثم شراه بدنانير لا يرابح السادسة أخبر الشفيع أنه شراه بألف درهم فسلم ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت السابعة أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اه مختصرا ليس للحصر وفى جامع الفصولين برقم (قش) لو جعل الكيلى أو الوزنى ثمنا بان جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من اشترى شيأ بقفيز رطب فى الذمة فانقطع أوانه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلى أو الوزنى ثمنا فى الذمة يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر فى الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عند أبى حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء ومايصلح ثمنا يصلح أجرة ومالا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالاعيان اه وفى التتارخانية معزيا الى النوازل سئل والدى عمن باع شيأ من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة فى ذلك البلد انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشترى بالوزن أم ينعقد العقد على الذى تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة فقال ينصرف الى ماتعارفه الناس فيما بينهم اه وههنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثيرا للفوائد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد فى يده فلا مطالبة على المشترى حيث باع باذن المالك ولو دفع المشترى الى البائع أكثر من حقه غلطا فالزائد أمانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقى بينهما على الشركة والاصل أن المال المشترك اذا هلك منه شئ فالهالك على الشركة والباقى يبقى على الشركة فان عزل منها الزائد فضاع قبل الرد كان الباقى بينهما ولو ضاع قدر الثمن دون الزائد فللبائع أن يرجع فى الزائد بحسابه ولو جعل الالف فى كمه ودفع المائتين الى غلامه فسرق الكل لا رجوع لواحد منهما ولو دفع المشترى اليه كيسا على أن فيه الثمن دراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها فضاعت فى الطريق فلا ضمان الكل من التتارخانية وفى الواقعات شرى الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت خمسا فان كان الشراء بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البائع البيضات التى باضتها عنده يأخذ المشترى الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشترى التصدق

(قوله لو جعل الكيلى أو الوزنى ثمنا الخ) قال فى التتارخانية كل ما يكال أو يوزن اذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن أيدى الناس ان الطالب بالخيار ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع وقال أبو يوسف ان شاء أخره الى الجديد وان شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل ولابى يوسف فى هذا قول آخر ان عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى وكذلك الدراهم والفلوس اذا انقطع عن أيدى الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع فى قول أبى يوسف الآخر وعليه الفتوى (قوله ينصرف الى ماتعارفه الناس الخ) يؤخذ من هذا جواز ما فى زماننا من البيع بالقرش وهو فى الاصل اسم لقطعة معلومة من الفضة لكن جرى العرف انهم يريدون بالشراء بمائة قرش مثلا ما يكون قيمته مائة قرش من أى نوع كان من أنواع النقود الرائجة فضة أو ذهبا لا نفس القروش المضروبة من الفضة (قوله ولو دفع المشترى الى البائع أكثر من حقه غلطا الخ) عبارة التتارخانية رجل باع من آخر شيأ بألف درهم فوزن له المشترى ألفا ومائتى درهم فقبضها البائع وضاعت من يده فهو مستوفى الثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حصته وفيما زاد على الالف فهو به مؤتمن فيه فان ضاع نصفها فالنصف الباقى على ستة أسهم والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شئ فالهالك على الشركة والباقى يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتى درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الالف بينهما على ستة ولو ضاعت الالف فللبائع أن يرجع فى المائتين بخمسة أسداسها انتهت

به لانه يصير بمنزلة ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جائز فان كان البائع استهلك البيضات أخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البائع فان كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات ينقسم الثمن أثلاثا فما أصاب خمس بيضات سقط وما أصاب الدجاجة وهو الثلثان والثلث لزم فان كانت بغير أعيانها فان لم يستهلك البائع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلكها البائع فالحكم كما لو كانت بعينها اه وفي الواقعات اشترى شيئا أو دفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره باع بدراهم جياد فدفع اليه المشتري فأراها البائع رجلا فانتقدها فوجدها قليل نبهرجة فاستبدل فأراد أن يصرف في شراء الحوائج فلم يأخذها أحد وقالوا كلها نبهرجة ان كان أقر للبائع أنها جياد لا يرد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري فان لم يكن أقر بذلك يردها لانه غير متناقض اه والله أعلم **(قوله وصح بثمن حال وبأجل معلوم)** أي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط اه قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلاثة أيام عند بعض ويفتى بأن يتأجل الى شهر اه كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه آجلا وفي الخانية لو باع ثم أجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري أنه لم يمض والبينة بينته أيضا لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيدنا بتأجيل الثمن لان تأجيل المبيع المعين لا يجوز ويفسده كما في الجوهرة ولا يرد على المصنف السلم مع أنه دين لما سيصرح به في بابه من أن من شرائطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا يصح مؤجلا لما سنذكره في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بألف على أن يؤدي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على أن يؤدي الثمن في بلد آخر جاز بألف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد آخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة صح ومن الاجل المجهول اشتراط أن يعطيه الثمن على التفاريق أو كل أسبوع البعض فاذا لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل أو لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته أو أبطلته أو جعلت المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولورده

(قوله ليقضين دينه آجلا) بدل من اليمين **(قوله وفي الخانية لو باعه ثم أجل الثمن الخ)** قال في الخانية رجل باع شيئا بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد والدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض ان يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام انه يفسد البيع أجله الى هذه الاوقات في البيع أو بعده اه قلت سيذكر المؤلف عن السراج في هذه المقولة ان تأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وهو باطلاقه شامل للتأجيل بعد العقد وظاهره ان عدم الجواز للتأجيل نفسه لا للعقد وفي منية

وصح بثمن حال وباجل معلوم

المفتي من باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما أو مجهولا متقاربا كالحصاد والدياس والنيروز ونحوها صار مؤجلا اه وهذا بناء على ما روي عن محمد كما تقدم ويبقى النظر في كلام السراج فتأمله وفي غرر الافكار شرح درر البحار لا يجوز تأجيل ثمن دين الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم والحصاد والدياس وقدوم الحاج لجهالة الاجل حتى لو كان كلاهما معلوما عندهم أي العاقدين صح البيع والاجل وكذا لو شرع النصراني في الصوم فأجل الى الفطر ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات صح البيع فقط اه وهذا لا يناسب كلا من القولين المذكورين في الخانية **(قوله لم يفسد وكان له أن يأخذ الكل جملة)** الذي قدمه المؤلف عن الخانية ونقلناه عنها أيضا صريح في ان الخلاف في فساد البيع وعدمه وفي ان فساد الاجل مما لا خلاف فيه فالظاهر ان ما هنا على قول غير الامام وانه غير المصحح لما مر أن المصحح قول الامام بفساد البيع بالتأجيل الى الحصاد والدياس قبل البيع أو بعده

الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا اه قال اذا علمت ذلك تعلم ان ما فى شرح المجمع لا وجه له قلت ومانقله عن الهندية سيذكره المؤلف قبل باب خيار الشرط عند قول الماتن ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا (قوله على أن تعطينى كل يوم درهما وكل يوم درهمين) كذا فى عامة النسخ وفى نسخة وكل يومين درهمين وهذا هو الذى رأيته فى الخانية والتجنيس وغيرهما (قوله بكلمة كلما الموجبة للتكرار) صوابه بكلمة كل والذى فى الخانية بكلمة توجب التكرار وقد علل فى التجنيس والولوالجية بقوله لان اليوم الثانى من كل يوم ومن كل يومين فيعطى فيه ثلاثة واليوم الرابع بمنزلة اليوم الثانى بقى فى اليوم السادس عليه درهم فيعطيه (قوله والنيروز والمهرجان) قال فى الخانية رجل اشترى شيأ بثمن الى النيروز ذكر فى الاصل انه لا يجوز قالوا هذا اذا لم يعلم البائع والمشترى بما بقى الى النيروز فان علما جاز اه وسيأتى متنا فى باب البيع الفاسد

بعيب بقضاء عاد ولو كان هذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين كذا فى الخانية واذا رضى البائع بالتأجيل فقد أسقط حقه فى حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشترى قبضه قبل نقد الثمن كذا فى المحيط وسيأتى فى مسائل حبس المبيع آخر الباب وفى البزازية له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه فى الحال وفى الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا اه وفى شرح المجمع لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى حل المال لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل اه وفى المجمع وللمشترى أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل اه فابتداؤه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا فى الخانية وفى التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا فى قولهم جميعا اه وهكذا فى الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين فى السنة المنكرة أما فى السنة المعينة فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعه عدم قبض المشترى المبيع مجاز الكون منعه سببا له كذا فى شرح المجمع وفى الخانية والتجنيس رجل قال لآخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطينى كل يوم درهما وكل يوم درهمين يعطيه عشرة فى ستة أيام فى اليوم الاول درهما وثلاثة فى اليوم الثانى ودرهما فى اليوم الثالث وثلاثة فى اليوم الرابع ودرهما فى اليوم الخامس ودرهما فى اليوم السادس أما فى اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر وفى اليوم الثانى يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم أجلا للدرهم الواحد بكلمة كل الموجبة للتكرار فكلما جاء يوم يلزمه درهم وفى اليوم الثانى يلزمه درهم بمجىء اليوم الثانى ودرهمان بمجىء يومين ودرهم فى اليوم الثالث لحلول نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفى الرابع يلزمه ثلاثة واحد بمضى الرابع ودرهمان بمجىء أجل آخر للدرهمين وفى الخامس يلزمه درهم بمجىء الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقى من العشرة واحد يعطيه فى اليوم السادس اه ٧ وفى الواقعات اشترى شيأ ودفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة فردها فلا شئ عليه لانه لم يتلف عليه شئ وكذا لو دفع اليه انسان وفى السراج الوهاج الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة على ضربين متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهولة متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى أن تمطر السماء والى قدوم فلان والى الميسرة فتأجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتأجيل ولو معلوما واذا أجل الدين أجلا مجهولا بجهالة متقاربة ثم أبطله المشترى قبل محله وقبل فسخه للفساد انقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله تأكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان أبطله المشترى قبل التفرق انقلب جائزا اه وهنا مسائل فى الواقعات متعلقة بالثمن أحببت ذكرها هنا الاولى المأذون له فى البيع اذا باع ومات فجاء المالك فليس له مطالبة وارث البائع مالم يثبت قبضه ولا يقبل قول المشترى عليه ولا مطالبة له على المشترى الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه أو وصيه ان كان فان لم يكن نصب القاضى عنه وصيا ليقبض وكأحد المتفاوضين

٧ قوله وفى الواقعات الى آخر هذه العبارة كتب عليه المحشى بخطه انه زائد فأثبتناه ونبهنا عليه اه مصححه

المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية بياع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها ونقد الثمن من ماله على أن يكون الثمن له فافلس المشترى كان للبائع أن يسترد من المالك مادفعه اليه الثالثة بايع أقواما ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لايبرأ الغرماء وعليهم الاداء ثانيا الى الوارث اهـ وفى المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى أجله فهو حال وأجل الشئ مدته ووقته الذى يحل فيه وهو مصدر أجل الشئ أجلا من باب تعب وأجل أجولا من باب قعد لغة وأجلته تأجيلا جعلت له أجلا اهـ فظاهره لايقال حل الا بعد تأجيل وليس بمراد فى الكتاب وفى القاموس حل الدين صار حالا وذكر فى الظهيرية من باب الاختلافات بين البائع والمشترى مسئلة لطيفة (قوله ومطلقه على النقد الغالب) أى مطلق الثمن بيبيان قدره ونوعه دون وصفه والتقييد ببلد بان وقع البيع بعشرة دراهم أو دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد لانه المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم فى العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولى وهو من افراد ترك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها فى الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا فى فتح القدير لكنه جزم فى التحرير بان العادة هى العرف العملى وان مسئلة الدراهم من العرف القولى وفى شرح المجمع لو باعه الى أجل معين وشرط أن يعطيه المشترى أى نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة أن المراد بالبلد البلد الذى جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين (قوله وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين) أى فسد البيع لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان أحدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان فى كلامه البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقه فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتها مع الاستواء فى الرواج كالبندقى والقايتبائى والسليمى والمغربى والغورى فى القاهرة الآن فالحاصل أن المسئلة رباعية لانها اما أن تستوى فى الرواج والمالية معا أو يختلف فيهما أو يستوى فى أحدهما دون الآخر والفساد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة فى الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج أيضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيتخير فى دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشترى أن يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول مادفعه المشترى ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد لا يتعين فى المعاوضات ومثل فى الهداية مسئلة الاستواء فى المالية بالثنائى والثلاثى وتعقبه فى العناية بانه لا يصح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون فى المالية سواء لكن يمكن أن يكون فى الرواج سواء وفسر الثنائى والثلاثى فى المعراج كما فى العناية وفى فتح القدير الثنائى والثلاثى أسماء دراهم كانت فى بلادهم مختلفة المالية وكذا الركنى والخليفتى فى الذهب كان الخليفتى أفضل مالية عندهم والعدالى اسم لدراهم اهـ وفسرها الزيلعى بان الثنائى ما كان اثنان بدرهم والثلاثى ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله أن الثنائى قطعتان من فضة اما بدانق أو بدرهم والثلاثى ثلاث قطع منها اما بدانق أو بدرهم فاذا باع سلعة بدرهم فى بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشترى ان شاء دفع قطعتين من الثنائى أو ثلاثا من الثلاثى فالحق مافى الهداية من الاستواء فى المالية لان قيمة الثنائى بقدر قيمة الثلاثى وليس المراد القطعة حتى

(قوله لايبرأ الغرماء الخ) قال الرملى وترجع الغرماء على السلطان فان لم يدفع لهم فقد ظلم ولهم المطالبة فى الآخرة (قوله فظاهره لا يقال حل الا بعد تأجيل الخ) قال فى النهر فيه نظر للفرق البين بين حل الدين وباعه بحال ويدل عليه مافى المغرب حل الدين وجب ولزم والدين الحال خلاف المؤجل (قوله وذكر فى الظهيرية من باب الاختلاف الخ) هى على مافى منتخب الظهيرية للامام العينى قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ واختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريته بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتك بمائة درهم الى عشرة أشهر على أن تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما

ومطلقه على النقد الغالب وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين

ويأخذ البائع من المشترى ستة أشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى أن يتم له مائة وهذه مسئلة عجيبة اهـ وسيذكر المؤلف عبارة الظهيرية بابسط من هذا فى كتاب الدعوى عند قول المتن فى فصل التحالف وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار (قوله فالحق مافى الهداية الخ) حاصله ان مراد الهداية انه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية و بعضها ثلاثية صح وخير المشترى و يدل على ان هذا مراد الهداية مافى الجوهرة من قوله فالثنائى ما كان منه اثنان دانقا والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقا فى هذه الصورة يجوز البيع اذا

يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيأ بقطعة فسد لان قطعة الثنائى نصف درهم وقطعة الثلاثى
ثلث درهم هذا ماظهر لى فى حل هذا المحل ولم أره لغيرى قيد بالبيع لان فى الوصية اذا كانت مختلفة
فى المالية متساوية فى الرواج فتنفذ وصاياه بأقل النقود وان كانت متفاوتة فى الرواج مستوية فى المالية
انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفى البزازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنياذكر الجنس ذهبا
أوفضة ولومضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيدا أورديئا ويحتاج الى ذكر الصفة عند
اختلاف النقود ولو نقدا واحدا الاولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز
البيع و يعطى المشترى أياشاء لكن فى الدعوى لابد من التعيين فان كان أحدهما أروج ينصرف
البيع الى الاروج وعند ذكر النيسابورى الى ذكر كونه أحمر ولابد من ذكر الجودة عند العامة وقال
الامام النسفى ان ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولابد من ذكر ضرب أى دار وقيل لايشترط
واذا ذكر أنها منتقدة لايحتاج الى ذكر الجودة فى الصحيح وذكر اللامشى اذا كانت النقود فى البلد
مختلفة أحدها أروج لاتصح الدعوى مالم يبين وكذا اذا أقر بعشرة دنانير حمر وفى البلد نقود مختلفة
حمر لايصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج وفى الذخيرة عند اختلاف النقود فى البلد
والتساوى فى الرواج لايصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه و يعتبر كاللفظ
فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لايعلم
الاروج فحينئذ لابد من البيان لماهو الاروج وقت العقد الى هنا مافى البزازية من الدعوى وذكر فى
الصلح ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر والصفة و يقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند
الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لايصح بلا بيان اه وفى التتارخانية من باب
المهر معزيا الى الحجة تزوج امرأة على ألف وفى البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر
الى مهر مثلها فاى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به اه وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى
والاقرار والمهر بقى الخلع لوخالعها على ألف درهم ولم يبين و بقى الواقف لوشرط له دراهم أودنانير
و ينبغى أن يستحق الاقل و ينبغى أيضا فى الهبة كذلك ولكن فى الهبة لاتتم الا بالقبض فهو السبب
للملك و به يزول الاشتباه و بقى الاجارة قال فى البزازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان
اختلفت الغلبة فسدت كالبيع اه فالحاصل ان البيع والاجارة والصلح سواء وفى الدعوى لابد من
البيان فى جميع الوجوه كالاقرار وفى المهر يقضى بماوافق مهر المثل وفى الوصية يكون له الاقل وفى كتابة
الخانية ماصالح مهرا صالح بدلا فى الكتابة ومقتضاه لو كاتبه على ألف درهم وفى البلد نقود مستوية أن
يقضى بماوافق القيمة وفى المجتبى لواشترى بمائة مثقال فضة غير معينة أوذهب لايجوز حتى يصفه
جيدا أوغيره ولو قال بالف نبهرجة أوزيوف لايصح الا اذا كانت معروفة فى البلد اه وقدمنا انه لوأشار
الى دراهم مستورة فلما كشف عنها ظهر انها زيوف أوخلاف نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد
(قوله و يباع الطعام كيلا وجزافا) لحديث البخارى فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم
ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربا مجازفة لما سيأتى فى باب الربا من أنه غير جائز الا اذا كان قليلا
وفى البزازية بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لايجوز الا اذا ظهر تساويهما اه يعنى فى المجلس كما سيأتى
فى باب الربا وفى جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلا وجزافا جاز لعدم الجناس اه ولان
احتمال الربا كحقيقته حتى لولم يحتمل كان باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان كان مجازفة لعدم
احتمال التفاضل كما فى فتح القدير وهكذا فى البزازية وفى الصيرفية جعل فى كفة الميزان تبرا وفى الاخرى
ذهبا مضروبا وأخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب وصاحب الذهب التبر لايجوز

مالم

و يباع الطعام كيلا وجزافا

أطلق اسم الدراهم لانه لامنازعة ولا اختلاف فى المالية اه قلت ومثله فى زماننا الذهب فانه يكون كاملا ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل والنصفين والاربعة الارباع متساوية فى المالية فاذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر (قوله لايصح بلا بيان) قال الرملى أى لايثبت شئ بغيره بخلاف البيع فان فيه يثبت الاروج بلا بيان وسيأتى فى الاقرار انه يصح بالمجهول ويلزمه البيان (قوله و ينبغى أن يستحق الاقل) قال فى النهر ينبغى أن يقيد هذا بما اذا لم يعرف عرف الواقف فان عرف صرفت الدراهم اليه (قوله ولان احتمال الربا كحقيقته) معطوف على قوله لما سيأتى (قوله وفى الصيرفية جعل فى كفة الميزان تبرا الخ) قال فى النهر بعد نقله مافى الفتح ولا ينافيه مافى الصيرفية لان الذهب الخالص أقل لانه لاينطبع بنفسه

مالم يعلما وزن الذهب لان الذهب وزنى وأحاله الى الجامع الصغير فى باب ما يكال وما يوزن وفى فتح القدير أيضا والطعام فى العرف الماضى الحنطة ودقيقها وفى المصباح الطعام عند أهل الحجاز البر خاصة وفى العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه أطعمة اهـ والمراد به فى كلام المصنف الحبوب كلها الا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا وأما فى باب الأيمان فقال فى البزازية حلف لا يأكل طعاما ينصرف الى كل ما كول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث واذا عقد يمينه على ما هو ما كول بعينه ينصرف الى ما هو ما كول بعينه واذا عقد على ما ليس مأكولا بعينه أو على ما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه اهـ وأما فى باب الوكالة فقال المصنف وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه اهـ وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق والخبز كما فى النهاية والجزاف بيع شئ لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهى فارسية معرب كزاف ومن هنا قيل أصل الكلمة وصل الى العربية قال ابن القطاع جزف فى الكيل جزفا أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة فى البيع وهى المساهلة والكلمة دخيلة فى العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير قانون جازف فى كلامه فاقيم نهج الصواب مقام الكيل والوزن اهـ وفى السراج الوهاج القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجرى فيه الربا مجازفة لا تصح وفى العمدة اشترى حنطة رجل قبل أن تحصد مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك القوائم والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفى القنية يجوز بيع الحنطة فى سنبلها مكايلة أو موازنة وان لم تشتد الحبوب بعد اهـ ولو قال المصنف ويجوز بيع الحبوب كيلا ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان أولى كما لا يخفى وفى البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان فى ملكه قدر المبيع كله ولو قال بعتك مائة من من هذه الحنطة وأعطاها من كدس آخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل اهـ والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام فى البيدر فاذا ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا فى المصباح وفى الظهيرية رجل له زرع قد استحصد فباع حنطته جاز لانه باع موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدوس والتذرية فكان بيع المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه وفى الذخيرة ادعى رجل على غيره شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعى بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شئ فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالكر فى ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن فى الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوسا اشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ ففى مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى فى الذمة ولو تفرقا بطل العقد وفى الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا قبل قبض ما اشترى لان فى بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض أحد البدلين حقيقة واذا اشترى شيأ بدراهم دين وهما يعلمان أن لا دين لم يجز ومن مسائل الحنطة ودعواها قال فى دعوى البزازية ادعى عشرة أقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالب فى الموضع الذى عين عنده وان قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفى السراج الوهاج والمنتقى المشترى اذا قال بعنى هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان قبضه بغير كيل ثم كاله

(قوله وفى القنية يجوز بيع الحنطة فى سنبلها مكايلة الخ) قال الرملى نحو عشرة أمداد مثلا منها بكذا من الثمن لانه مبيع موجود مغطى بسنبله فلا مانع من جوازه (قوله عليه حنطة أكلها فباعها منه الخ) قال الرملى تقدم فى شرح قوله هو مبادلة المال بالمال زيادة بحث فى المسئلة ومقال

(قوله بل ظاهر الهداية انه على حقيقته) أى ان المراد بقوله لا يجوز نفى الجواز حقيقة لا نفى اللزوم بقرينة تصحيحه لمقابله واذا كان الاصح خلافه فلا حاجة الى الحمل المذكور ولكن لا يخفى عليك ان بالحمل المذكور تتفق الروايتان وهو خير من اختلافهما فلا يدفعه مافى الهداية نعم الاولى مافى النهر حيث قال عبارته فى الخانية رجل اشترى طعاما باناء لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكايلة ولا مجازفة اه وهذا التعليل يمنع هذا الحمل فتدبره اه (قوله ومن هنا طعن المحقق الخ) وذلك حيث قال وقد روى عن أبى يوسف اشتراط كون مايوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنتقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشئ فان البيع

و باناء أو بحجر لا يعرف قدره ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع

بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا فى ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام فى وزن ذلك الحجر خشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان أقل مدة السلم ثلاثة أيام ولا شك ان تأخر التسليم فيه الى مجلس آخر يفضى الى المنازعة لان هلاكه ان ندر فلا اختلاف فى انه هو أو غيره والتهمة فيه ليس بنادر وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع فى ذلك بالتعجيل كما فى عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به ثم ان فى المعين البيع مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف أولى وهذا لان التسليم عقيب البيع الى آخر ما ذكر اه كلام المحقق سقى الله ضريحه صيب العفو والرضوان (قوله وقد صرح فى الخلاصة فى نظيره الخ) قال فى النهر وفى عيون المذاهب

بغير محضر من البائع جاز الا أن المشترى لا يصدق على ما يدعى من النقصان لانه قد صدق على وفاء الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة اه ولعله انما لا يصدق مع ان القول للقابض لاقراره بقوله بعنى هذا الكر (قوله و باناء أو بحجر لا يعرف قدره) لان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم فى الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما فى الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم لانه لا يجوز لما سيأتى فانه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الحجر التفتت والاناء النقصان كأن يكون من خشب أو حديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والخيار والبطيخ وعلى هذا مل ء قربة بعينها أو راوية من النيل فعن أبى حنيفة لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن أطلق فى المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة فى البلد مع غالب السقايين فلو ملأه باصغر منها لا يقبل وكذا راوية منه يوفيه فى منزله وعن أبى يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا اذا باع الحطب ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع فى الثانى وفى المحيط بيع الماء فى الحياض والآبار لا يجوز الا اذا جعله فى اناء وفى الخلاصة خلافه قال اشترى كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن أبى يوسف يجوز فى القرب مطلقا ومراد المصنف جواز البيع بالاناء والحجر لا لزومه ففى المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان للمشترى الخيار وفى مجموع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وفى فتح القدير بعد نقله وينبغى أن يكون هذا محمل الرواية عن أبى حنيفة أنه لا يجوز فى البيع أيضا كالسلم أى لا يلزم اه وهو غير محتاج اليه بل ظاهر الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز أصح وأظهر وشرط فى المبسوط فى مسئلة الكتاب أن يكون يدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق فى فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين ممنوع بل لا يجوز كما لا يجوز فى السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه فى مسئلة الحفيرة والمطمورة وفى فتح القدير وعن أبى جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز اه وذكر فى السراج الوهاج القصعة مع الطشت وقدمنا ما اذا باعه جميع ما فى هذا البيت أو الدار أو الصندوق أو القربة ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا فى السراج الوهاج (قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح فى صاع) يعنى عند أبى حنيفة الا أن يسمى جميع قفزانها أو جميع ثمنها وقالا يصح مطلقا له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فينصرف الى الاقل وهو معلوم الا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل فى المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى بالخيار ولم يذكر المصنف الخيار على قوله قالوا وله الخيار فى الواحد كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع وظاهر ما فى الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح فى الخلاصة فى نظيره بان الفتوى على قولهما

فقال

فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز فى وقر واحد عند أبى حنيفة كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم أجناسا مختلفة لايجوز البيع أصلا عند أبى حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا فى كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أورده الصدر الشهيد والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من أجناس مختلف فيه قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قولهما تيسير اللامر على المسلمين اه وفى فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد أوجه اه وفى المعراج ان أبا الليث هذا هو الخوارزمى فظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور قيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة على انها قفيز أو بعتك قفيزا منها فهما سواء والبيع واقع على قفيز واحد فان وجده أقل من قفيز فله الخيار لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك على انه كر كل قفيز بكذا فوجده أنقص فله الخيار كذا فى غاية البيان وفيها ان لكل منهما الخيار فى مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة واستشكل القول بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد فلا تفريق وأجاب فى المعراج بأن انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسائل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا كذا فى الفوائد الظهيرية وفيه نوع تأمل اه وصرح فى البدائع بلزوم البيع فى الواحد وهذا هو الظاهر وعندهما البيع فى الكل لازم ولا خيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل أو موزون أو معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذا قوله كل صاع لانه لو قال كل صاعين أو ثلاثة فانه يصح بقدر ما سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز فى الجميع اتفاقا وفى تلخيص الجامع من باب الكيل يزيد أو ينقص اشترى على انه كر فابتل قبل القبض أو جف وأمضى فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل للملك الاصل كالولد والعمى وللبائع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء لابهام قبله والمكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والشرط ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم مالم يقبض حتى لم ينقصه التلف ما أبقى من الكر وجاز التبديل مالم يجاوزه فلا يعلم الحدوث فى الملك فان قابله الجنس أفسده محمد فى الطارئ حال الابهام اذ التعيين كالانشاء ولا يرى مبيحا بالغير والمثل ملحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت فى المال حتى المنقع دافعا للرطب بالرطب اذ التفاوت فى غير المبيع الى آخره وقيد بالبيع لانه فى الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا قال أجرتك دارى كل شهر بكذا وكل شهر سكن أوله لزمه واذا كفل انسان بهذه الاجرة كل شهر بكذا فكل شئ لزم المستأجر لزم كفيله كما فى كفالة الخانية ولك على كل درهم وفى اقرار الخانية لو قال على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم فى قول أبى يوسف ومحمد وفى قياس قول أبى حنيفة يلزمه عشرة ولو قال على مع كل درهم درهم أو على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان اه وأما فى التعليق فللكل اتفاقا كما اذا قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كلما اشتريت هذا الثوب أو ثوبا فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة أو دابة وفرق أبو يوسف بين المنكر والمعرف فى الكل وتمامه فى شرح الزيلعى من التعليق وفى الخانية كلما أكلت اللحم فعلى درهم فعليه بكل لقمة درهم وأما فى الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحدة عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف كما فى نفقات الخلاصة وان صدر من الآمر كما اذا قال ادفع عنى كل شهر كذا فدفع المأمور أكثر من شهر لزم الآمر كما فى كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فقهيا لم أسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد

به يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس وكانه فى البحر لم يطلع على هذا فقال رجح قولهما فى الخلاصة فى نظيره اه وعزا فى الدر المختار مثل ما فى النهر الى الشرنبلالية عن البرهان والقهستانى عن المحيط وغيره قلت لكن قرر فى الفتح دليل قوله ودليل قولهما ثم قال وحينئذ ترجح قول أبى حنيفة ثم قال وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر فى ترجيحه قولهما وهو ممنوع اه وفى تصحيح الشيخ قاسم قال فى شرح الهداية يرجح قول أبى حنيفة وكذا رجحه فى الكافى واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وكذا فى بيع القطيع والزرع والله تعالى أعلم اه وقد يقال ان هذا ترجيح له من حيث قوة الدليل والاول ترجيح له من حيث كونه أيسر على الناس كما يشير اليه كلام عيون المذاهب (قوله بأنها لاستغراق افراد ما دخلته الخ) بنوا على ذلك الاصل صحة قولك كل رمان مأكول دون كل الرمان مأكول لان من أجزاء المعرف قشره وهو لا يؤكل

مادخلته فى المنكر وأجزائه فى المعرف هوان الافراد ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على أصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان كانت الافراد متفاوتة لم تصح فى شئ عنده كبيع قطيع كل شاة وصح فى الكل عندهما كالصبرة والاصح فى واحد عنده كالصبرة وفى اقرار الخلاصة وغيرها الوصى اذا قال قبضت كل مال لفلان الميت على الناس فجاء غريم وقال للوصى انى دفعت اليك كذا كذا درهما وقال الوصى ماقبضت منك شيأ فالقول قول الوصى مع يمينه اه ثم رأيت بعد ذلك فى آخر غصب الخانية من مسائل الابراء لو قال كل غريم لى فهو فى حل قال ابن مقاتل لايبرأ غرماؤه لان الابراء ايجاب الحق للغرماء وايجاب الحقوق لايجوز الا لقوم باعيانهم وأما كلمة كل فى باب الاباحة فقال فى الخانية من ذلك الباب لو قال كل انسان تناول من مالى فهو حلال له قال محمد بن سلمة لايجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول نصير اه ويمكن أن يقال فى الضابط بعد قوله فهى على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب حق لاحد فان كان لم يصح ولا فى واحد كمسئلة الابراء وقدمنا فى الطلاق الفرق بين قوله أنت طالق كل تطليقة وكل التطليقة وفى باب الظهار الفرق بين أنت على كظهر أمى كل يوم وفى كل يوم ثم اعلم أن مفهوم قوله صح فى واحد أنه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بكيله فى المجلس لارتفاع الجهالة فان تفرقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك تقرر الفساد فلا يصح الا باستئناف العقد عليه كذا فى السراج الوهاج ولو أشار الى نوعين حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جائز عند أبى حنيفة فى قفيز واحد وقال أبو يوسف ومحمد لايجوز فى الصبرتين جميعا كذا فى الكرخى وفى المنظومة فاسد فى الجميع عند أبى حنيفة كذا فى السراج الوهاج وفى المجتبى بعتك نصيبى من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك وكذا فى الدار وهو قول زفر ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهما من خمسة أو نصيبى من خمسة أسهم أو سهما من خمسة انصباء أو جزأ أو نصيبا منه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا اه وفى الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثانى فقد باع ما لا يملكه وأما الثالث فقد باع مالا يملكه اه وفى الخانية رجل فى يده كران فباع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الآخر من رجل آخر ودفعه اليه ثم حضر المشترى الاول ووجد المشتريين جميعا فانه يأخذ ما كان فى يد الثالث لان البائع بعد ما باع الاول كان يملك الكر الثانى فاذا باع الآخر لثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشترى الثالث ووجد الثانى أخذ من الثانى نصف ما فى يده فان حضر الثالث بعد ذلك أخذ الاول والثانى جميع ما فى يده ولو وجد الاول الثالث أخذ جميع ما فى يده وكذا لو كان مكان الكرين عبد اه ثم قال بعده ولو كان معه قفيزا حنطة وأما اذا باعها الثلاثة ثم كالها فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث أو على الثلاثة فقال فى الولوالجية رجل له سلعة وزنية ظن انها أربعة آلاف من فباعها من أربعة أنفس لكل منهم ألف من بثمن معلوم فلما وزنوا وجدوا ذلك ناقصا من المقدار المقدر بكثير فهذا على وجهين ان باع منهم معا لهم الخيار ان شاء أخذ كل واحد منهم مايخصه من الثمن وان شاؤا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير اه والظاهر ان الشئ الكيلى كالوزنى وفى المصباح الصبرة من الطعام

(قوله ان كانت مما لا تعلم نهايتها الخ) قال العلامة الوانى فى حاشية الدرر والغرر الاصل عند أبى حنيفة ان كلمة كل متى أضيفت الى ما لا يعلم منتهاه يتناول أدناه وهو الواحد كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واعترض على أصل الأئمة الثلاثة بانه اذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف الى كل امرأة يتزوجها والى كل عبد يشتريه فينبغى أن لا يجوز هذا على ذلك الاصل وأجيب عنه بان نحن ندعى ذلك فيما لا يجرى فيه النزاع وزيف هذا الجواب بان فى عدم جريان النزاع فى صورة النقض كلاما وأجيب ثانيا بان النكرة فى صورة النقض متصفة بصفة عامة وهو التزوج والشراء فيكون المعنى معلوما باعتبار الصفة بخلاف ما نحن فيه فظهر الفرق اه وأنت تعلم ان هذا الجواب أيضا لا يشفى غليلا فان البائع اذا قال كل صاع أبيعه فهو بدرهم فالظاهر ان المسئلة بحالها فالجواب الحق أن يقال ان صورة النقض من قبيل التعليق واليمين فوقع الطلاق والعتاق لوجود الشرط وهو التزوج والاشتراء لا لتناول أداة السور فيما لا ينتهى والحال فى المسئلة ليس كذلك فافترقا اه (قوله فلا يصح الا باستئناف العقد عليه) أى بعد متاركة العقد الفاسد لما قدمه المؤلف من قوله جمعها و يستثنى من قوله ويلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم (قوله وان لم يجد المشترى الخ) أى المشترى الاول

جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن درید اشتریت صبرة أی بلا کیل ولا وزن اه والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاييك والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من الارض عشر الجريب اه والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل فى البعير وبالفتح ثقل السمع اه (قوله ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أوكل ذراع بدرهم فسد فى الكل) يعنى عند أبى حنيفة خلافا لهما لان رفع هذه الجهالة بيدهما وله ماقدمناه من أن الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح فى شئ وقطع ذراع من الثوب موجب للضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددى متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وفى المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان اه وفى القنية باع نصف خشبة مقلوعة أونصف عمارة مشاعا جاز وان كان فى قسمته ضرر اه فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله الخيار قيد بعدم تسمية الكل لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فانه جائز فى الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان أو القطيع وأطلق الثوب وقيده العتابى فى شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض أما فى ثوب الكرباس فينبغى أن يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام الواحد كذا فى غاية البيان وفى القنية اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه أيضا لا يجوز الا أن يقبل وعن أبى يوسف جوازه وعن محمد انه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشترى الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى أن يسترد الثمن اه وقيد بقوله كل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما أو بقرا أو عدل زطى كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا يعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها وأنه مجهول لا يدرى وان كان ذلك فى مكيل أو موزون أو عددى متقارب جاز كما فى الخانية وفى القاموس الثلة جماعة الغنم أو الكثيرة منها أو من الضأن خاصة والجمع كبدر وثلال اه وفى السراج الوهاج قال الحلوانى رحمه الله تعالى الاصح ان عند أبى حنيفة اذا أحاط علمه بعدد الاغنام فى المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه ورضى المشترى ينعقد البيع بينهما بالتراضى كذا فى الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم اه وفى البدائع وعلى هذا الخلاف الوزنى الذى فى تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاوانى والعلب اه (قوله ولو سمى الكل فى الكل صح) أى لو سمى جملة المبيع صح فى المثلى والقيمى لزوال المانع أطلقه فشمل ما اذا سمى فى العقد أو بعده بشرط المجلس وبعده لا لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا للعسر فالعلم فى المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جائزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة وما فى المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح فى الكل وان علم بعد المجلس بعيد لما قررناه وشمل تسمية جميع الثمن وجميع المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح به فى السراج الوهاج وفى القنية اشترى من البقول عشرة أمناء من الجزر من جزر له كثير صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المشاحة لا تجرى فيه ولو قال على ان اختار منها لا يصح قال اشتريت منك ألف من من هذه الحنطة فوزنت فاذا هى خمسمائة قيل صح فى الموجود وقيل لا لان الفساد قوى فيتعدى اليه (سس) صح فى الموجود اتفاقا وكذا فى العدديات المتقاربة وانما الخلاف فى العدديات المتفاوتة اذ وجدها انقص وفى البدائع لو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين فالبيع فاسد فى الكل اجماعا وان علم المشترى العدد فى المجلس واختار (قوله وان نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وان زاد فللبائع) متفرع على قوله وان سمى الكل يعنى اذا سمى الجملة لو نقص عما سماه فى المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود وان زاد شئ عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار

ولو باع ثلة أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد فى الكل ولو سمى الكل فى الكل صح وان نقص كيل أخذ بحصته أو ترك وان زاد فللبائع

(قوله أو نصف عمارة مشاعا جاز) قال الرملى هذا ليس على اطلاقه فارجع الى أنفع الوسائل ان أردت تحرير هذه المسئلة فانها من المسائل التى حررها (قوله ينعقد البيع بينهما بالتراخى الخ) هذا ينافى ماقدمه من ان بيع التعاطى لا ينعقد بعد البيع الفاسد بدون متاركة وكذا بعد الباطل وفى المجتبى ولو اشترى عشر شياه من مائة شاة أو عشر بطيخات من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان ولو عزلها البائع وقبلها المشترى جاز استحسانا والعزل والقبول بمنزلة ايجاب وقبول اه ومثله فى التتارخانية وغيرها وانظر ما كتبناه هناك

معين والقدر ليس بوصف وفى غاية البيان وكذا الحكم فى كل مكيل أو موزون ليس فى تبعيضه ضرر
قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة فى البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شاء أخذها
بجميع الثمن وان شاء تركها وكذا لو اشترى بئرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هى أقل
من ذلك فله الخيار ولو كان طعاما فى حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه
فصار المبيع حنطة مقدرة والبيت والبئر لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البائع
أطمعه فى شئ فوجد بخلافه وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة أرطال ووزن البائع عليه
فوجد المشترى فى بطنها حجرا يزن ثلاثة أرطال فهو بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك
لان الوزن ههنا جار مجرى الجودة والوزن قد يجرى مجرى الصفة فى بعض الاشياء كما فى اللآلئ
والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن بمنزلة العيب فان شواها قبل ان يعلم والمسئلة بحالها تقوم السمكة
عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان
العيب كذا فى المحيط ومسئلة السمكة خارجة عن حكم الموزونات فان الحكم فى الموزونات التخير عند
النقصان ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن
أو الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون فى تبعيضه ضرر كذلك ولذا قال فى الخانية رجل باع
لؤلؤة على انها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشترى لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
بمنزلة الذرعان فى الثوب اه وفى الخلاصة اشترى طستا على أنه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه
خمسة أمناء خير المشترى لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وأبى البائع قبوله قوم طشت من
عشرة أمناء مثلا بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة أمناء فالعيب ينقص خمسة اه والقول
للقابض فى الزيادة والنقصان وعليها يتفرع ما فى الخانية ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشترى
فذهب به المشترى ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شئ على البائع
وكذا لو كان النقصان مما يجرى بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجرى بين الوزنين فان
لم يكن المشترى أقر انه قبض كذا أمناء فله ان يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن
فان كان نقده الثمن رجع عليه بذلك القدر وان كان المشترى أقر انه قبض كذا أمناء ثم قال وجدته
أقل من ذلك فليس له ان يمنع من البائع شيأ من الثمن ولا يسترده اه وأطلقه فشمل ما اذا كان
المسمى مشروطا باللفظ أو بالعادة لما فى البزازية اتفق أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على
وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشتراه وأعطاه أقل من المتعارف ان كان من أهل البلدة يرجع
بالنقصان فيهما من الثمن وان كان من غير أهلها رجع فى الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل
لا فى اللحم فلا يعم اه وفى البزازية أيضا اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهر انه تسعمائة طالب
البائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد فى الباقى وكان قاضى الحرمين يروى عن
الامام من جنس هذا وأفتى الحلوانى والسرخسى على ان العقد يصح فيما وجد وبه أفتى الصدر الشهيد
وفى المحيط اشترى نصف ما فى الكرم المعين من العنب الذى على الكرم على أنه خمسمائة من يجوز وجد
ذلك القدر أو أقل أو أكثر وذكر اللامشى انما يجوز اذا وجد خمسمائة ولو قال بعت ألف من من هذا
الكرم ان كان العنب من نوع واحد يجوز وفى الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا سمى انه كذا
كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فان شرط انها كذا كذا كوارة يجوز فيها بشرائط
السلم والا فلا وعلى المشترى ضمان ما أتلفه ولا شئ عليه من ثمن الباقى اذا كان العقد جائزا ولا يشترط
فيه ذكرها وعددها فاذا وجده زائدا أو ناقصا لا شئ لاحدهما على الآخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير اه

وفى

وفى المحيط لواشترى كرا على انه عشرة أقفزة فكاله فوجده أكثر من عشرة فالزيادة للبائع لان قدر المبيع عشرة أقفزة فاذا كاله ثانيا فوجده أنقص لا يكملها لانه ظهر قدر المبيع بالكيل الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثانى وان كاله فوجده أنقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول اه ويعلم منه حكم الموزونات وفى تلخيص الجامع باب شراء الظرف بما فيه والطعام والقيمى اشترى زق زيت بما فيه على انهما مائة رطل فاذا الزق أثقل من المعتاد خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ماخص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت ٧ والتخيير ورد عشرين ان كان مائة صرفا للنقص والفضل الى الزيت اذ القدر أصل فيه دون الزق كانه قال والزق ماوجد والزيت تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة أخماس ماخصه ورد سبعى الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر أصل فيهما فاقتسماه كما فى البيع بالف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعدوم اذ لا تنقيص فى الزق ولا عقد فى غير المائة ولو اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل اذ لم تتم الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوى ولو كانت الاغنام تسعة فسد فى قفيز عندهما وفى الكل عنده لشرط الربا اذ لم يقابل قسط مافات مالا وتمامه فيه والزق بالكسر الظرف كذا فى المصباح أطلق فى تخييره عند النقصان عما سماه وقيده قاضيخان فى فتاواه فقال وان اشترى مكيلا أو موزونا على انه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشترى ان كان لم يقبض المشترى المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده وان كان قبض الكل لا يخير اه ثم اعلم ان فى صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى الغرور وهذا قال قاضيخان فى فتاواه اشترى سويقا على ان البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشترى ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى لما قلنا اه وأطلق فى الزيادات وقيدها فى المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف فى قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم فى مائة وقيل دانق فى مائة لا حكم له وعن أبى يوسف دانق فى عشرة كثير وقيل مادون حبة عفو فى الدنيار وفى القفيز المعتاد فى زماننا نصف من اه وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة فى المبيع وقت البيع لانها لو حدثت فى المبيع كما اذا زادت الحنطة بالبل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل تكون للبائع ان حدثت قبل الكيل وان بعده فللمشترى لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البائع و بعده حادثة على ملك المشترى وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبائع و بعد القبض للمشترى وتمام تفريعاته فى المحيط وسيأتى ان القيمى اذا وجده ناقصا أو زائدا افسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفى الخانية باع أرضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع و يخير المشترى ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل فى بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا

(قوله وقيده قاضيخان فى فتاواه الخ) قال فى النهر أنت خبير بان الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اه قلت وانظر قول المؤلف السابق والمنقول للقابض فى الزيادة والنقصان الى آخر مانقله عن الخانية هناك فانه يفيد ان مجرد القبض بدون الاقرار لا يفيد منع التخيير لكن قد يفرق بان مامر فيما اذا أنكر البائع النقصان بخلاف ماهنا والذى ينبغى أن يقال ان علم المشترى بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفريق الصفقة وان لم يعلم الا بعده كان له الرد تأمل (قوله وان كان قبض الكل لا يخير) قال فى النهر يعنى وانما يرجع بالنقصان (قوله ثم اعلم انه فى صورة النقصان الخ) قال فى النهر بعد نقله لهذا ولما استدل به عليه من كلام الخانية وأقول فيه نظر اذ الكلام فى مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما فى الخانية ليس منه لتصريحهم بان السويق قيمى لما بين السويق والسويق من التفاوت الفاحش بسبب القلى وكذا الصابون كما فى جامع الفصولين وأما الثوب فظاهر وعلى هذا فما سيأتى من انه يخير فى نقص القيمى بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيد بما اذا لم يكن مشاهدا فتدبره

يبتافوجدهاناقصة جاز البيع و يخير على هذا الوجه وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها
ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فاذا كانت
الواحدة غير مثمرة لم يدخل المعدوم فى البيع فصارت حصة الباقى مجهولة فيكون هذا ابتداء عقد
فى الباقى بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع
لان الفخذ له قسط من الثمن اه وقيد بكونه سمى جملة القفزان على التعيين لانه لو سماها على الابهام
كما لو باع صبرة على انها أكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع وان وجدها عشرة
أو أقل من عشرة لايجوز البيع ولو باعها على انها أقل من عشرة فوجدها كذلك جاز وان وجدها
عشرة أو أكثر لايجوز البيع وعن أبي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة أذرع
جاز البيع فى الوجوه كلها كذا فى الخانية وفى القنية عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع
به ثم أضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ماظنه فهى حلال للمشترى وفى فتاوى صاعد
ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا المشترى بخمسمائة
وباعوها منه بخمسمائة ثم ظهران فيها غلطا لايلزمه الاخمسمائة أفرز القصاب أربع شياه فقال بائعها
هى بخمسة كل واحدة بدينار وربع فذهب القصاب فجاء بأربع دنانير فقال للبائع هل بعت هذه بهذا
القدر والبائع يعتقد انها خمسة قال صح البيع قال رضى الله تعالى عنه وهذا اشارة الى انه يصح بأربعة ولا
يعتبر ماسبق ان كل واحدة بدينار وربع اه (فرع) لطيف من أيمان خزانة الفتاوى مناسب
للوزنيات اشترى منامن اللحم فقالت هذا أقل من من وحلفت عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت
طالق فالحيلة فيه أن يطبخ قبل ان يوزن فلايحنثان اه (قوله وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أوترك
وان زاد فللمشترى ولاخيار للبائع) لان الذرع فى المذروع وصف لانه عبارة عن الطول فيه لكنه
وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلايقابل بشئ من الثمن فاذا قال على انها مائة
ذراع بمائة ولم يزد فوجدها أنقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب
فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب وان وجدها أزيد فللمشترى الزيادة ولاخيار للبائع
كما اذا باعه على انه معيب فاذا هو سليم وقد ذكر المشايخ فى التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف
حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف ومالا يتعيب بهما فالزيادة
والنقصان فيه أصل وقيل الوقف مالوجوده تأثير فى تقوم غيره ولعدمه تأثير فى نقصان غيره والاصل
مالا يكون بهذه المثابة وقيل مالا ينقص بالباقى لفواته فهو أصل وماينقص الباقى بفواته فهو وصف
وهذا مع الثانى متقاربان فبهذا علم ان القدر فى المكيلات والموزونات أصل والذرع فى المذروعات
وصف وثمرة كون الذرع وصفا والقدر أصلا تظهر فى مواضع منها ماذكر فى الكتاب ومنها انه لايجوز
للمشترى التصرف فى المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز به فى
المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة أو بشرط الذرع ومنها أن بيع الواحد باثنين لايجوز
فى المكيلات والموزونات ويجوز فى المذروعات كذا فى المعراج الااذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لايتصرف
قبل الذرع كما فى المحيط وفيه الوصف لايقابله شئ من الثمن كما اذا اعور المبيع فى يد البائع قبل التسليم
لم يسقط شئ من الثمن وكذا اذا اعورت فى يد المشترى فله البيع مرابحة بلابيان الااذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة أو حكما أما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالقطع والحكمى بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشترى أو لحق الشرع
كما اذا خاط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا بأحد هذين الوجهين يأخذ

وان نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فللمشترى ولاخيار للبائع

قسطامن الثمن كذافى الفوائد الظهيرية وفى ايضاح الاصلاح وليس المرادمن الوصف مايوجب
الحسن والقبح فيماقام به يفصح عن هذاقولهم ان الوزن فيمايضره التبعيض وصف وفيمالايضره قدرمع
عدم الاختلاف فى الحسن والقبح اه وظاهرقوله وان زادفللمشترى ان الزيادة تسلم له قضاء وديانة
وحكى خلافافيه فى المعراج فقال فى فتاوى النسفى وأمالى قاضيخان لاتسلم له الزيادة ديانة وفى شرح أبى
ذروالجامع الاصغرعن أسدوأبى حفص وأبى الليث لايردها ديانة وفى العمدة لواشترى حطباعلى انه
عشرون وقرافوجده ثلاثين طابت له الزيادة كمافى الذرعان اه وفرع الحطب مشكل وينبغى أن
يكون من قبيل القدرلانه لايتعيب بالتبعيض فينبغى أن تكون الزيادة للبائع خصوصاان كان من
الطرفاء التى تعورف وزنها بالقاهرة وفى الخانية رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى
هذا الطرف وهو ثلاثة عشرذراعافاذاهو خمسة عشر فقال البائع غلطت لايلتفت اليه ويكون الثوب
للمشترى بالثمن المسمى قضاء وفى الديانة لاتسلم له الزيادة اه (قوله ولوقال كل ذراع بكذاونقص أخذ
بحصتها أوترك وان زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أوفسخ) لماقدمناانه وان كان وصفااذا أفرد بثمن
صارأصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذاوجدها ناقصة خيرلانه لوأخذها بكل الثمن
لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورتها أصلا فخير بين أن يأخذ الزائد بحصته
وبين أن يفسخ لرفع الضررعن التزام الزائد وأوردعليه ينبغى فساد العقد فى صورة النقصان عند أبى
حنيفة كماهوأحدقولى الشافعى للجمع بين الموجود والمعدوم كمااذا اشترى ثوبين هروبين فاذا
أحدهمامرى وأجيب بان الذرع وان صارأصلا بافراد الثمن هووصف حقيقة فكان أصلامن وجه
دون وجه فمن حيث انه أصل لاتسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد فيمااذاوجد ناقصا
بخلاف تلك المسئلة فان الثوبين أصل من وجه وبهذا الجواب اندفع ماأوردمن انه ينبغى أن يكون
أصلا وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لماقابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الاحاد على الاحاد فيصير
بسبب المقابلة كانه أفرد وحاصل الجواب أنه لمااجتمع فيه الاصالة والوصفية جعلناه أصلا عند
الافراد ووصفاعند تركه صريحاعملا بالشبهين كذافى المعراج وأوردأيضا على القول باصالته عند
افراد ثمنه لزوم امتناع دخول الزيادة فى العقد كمافى الصبرة مع انكم جوزتم أخذ الجميع بحكم البيع وأجيب
عنه للفرق بينهماوهوان الزيادة لولم تدخل فى العقد فسد لانه يصير بعض الثوب وانه لايجوز بخلاف
الصبرة لانها لولم تدخل لم يفسد العقد كمافى الفوائد الظهيرية أطلق فى المذروع فشمل الثوب والارض
والحطب والدار فلوقال بعتك هذه الارض على انهاألف ذراع بألف فوجدهازائدة أوناقصة فالبيع
صحيح وله الزيادة بلاخيار وله الخيارمع النقصان وان أفرد لكل ذراع ثمناخير فى صورة الزيادة وسقطت
حصة النقصان كذافى البدائع قال وعلى هذا الموزونات التى فى تبعيضها ضرر بأن قال بعت منك هذه
السبيكة من الذهب على انهامثقالان بكذا جاز البيع فان وجدها أزيدأوأنقص فهو كالمذروعات
وكذا اذاباع مصوغامن نحاس أوصفرفهو على هذا التفصيل المذكور لان الوزن فى مثله يكون ملحقا
بالصفة لان تبعيضه يوجب تعييب الباقى وهذا احد الصفة ولو باع مصوغامن الفضة وزنه مائة بدنانير
ولم يسم لكل عشرة ثمناعلى حدة وتقابضا جازفان وجده أزيد فالكل للمشترى وان وجده أقل خير
وان سمى لكل عشرة ثمناعلى حدة بان قال وكل وزن عشرة بدينارفان وجده أزيد فان علم قبل
التفرق خيران شاء زاد فى الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدرالزيادة وله الخيارفيمابقى لان
الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير قبل التفرق وبعده ان شاء رده وان شاء رضى به بقسطه من
الثمن وكذالو باع مصوغامن ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغابجنسه مثل وزنه

ولوقال كل ذراع بكذا
ونقص ذراع أخذ بحصته
أوترك وان زاد أخذ كله
كل ذراع بكذا أوفسخ

فوجده أزيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد فى الثمن قدرها وان شاء ترك وان علم بها بعد
التفرق بطل لفقد القبض فى قدرها وان وجده أقل فله الخيار ان شاء رضى به واسترد الفضل وان شاء رد
الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما أولا لان عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة اه وفى دعوى
البزازية ادعى زند بيجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدا بذلك كذلك بحضرة الزند بيجى فذرع فاذا
هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع
وصف فيلغو فى الحاضر ذلك فى الاثمان والبيع لا فى الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر
بخلافه لم يقبل وذكر أيضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة أمناء فاذا هو عشرون أو ثمانية
تقبل الدعوى والشهادة لان الوزن فى المشار اليه لغو اه (قوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار
لا اسهم) وهذا عند أبى حنيفة وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبنى الخلاف فى مؤدى التركيب
فعندهما شائع كانه باع عشر مائة و بيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة
الجودة فتقع المنازعة فى تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير
اختلافهم فى نكاح الصابئة فالشأن فى ترجيح المبنى هو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله
وهو معين بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشائع فكان المبيع عشرة أجزاء شائعة من مائة
سهم أطلقه فشمل ما اذا بين جملة الذرعان كان يقول من مائة ذراع أو لم يبين و به اندفع قول الخصاف ان
محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جملتها وليس بصحيح وهذا صور المسئلة فى الهداية فيما اذا سمى جملتها
لكن اختلاف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانها جهالة بايديهما ازالتها
وقوله لا أسهم معناه لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمى جملتها لان عند عدمها
يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار فلو قال وفسد بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من
دار لا أسهم لكان أولى ولفهم الفساد فى الذرعان عند عدم التسمية للكل بالاولى ولكن اختصاره
أداه الى الاجحاف والحمام والارض كالدار كما فى البدائع وفى المعراج قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان
عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لا يميز بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم
وان لم يعين فعلى قول أبى حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة أذرع صار شريكا
بعقد ار عشر الدار و به قال الشافعى ولو باع سهما من دار فله تعيين موضعه وذكر الحلوانى انه لا يجوز
اجماعا وفى نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا فى المغنى اه وفى الخانية
ولو اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار
لا يجوز فى قول أبى حنيفة (قوله ومن اشترى عدلا على انه عشرة أثواب فنقص أو زاد فسد) لجهالة
المبيع فى الزيادة وجهالة الثمن فى النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة
انه اشترى عددا من قيمى ثيابا أو غنما كما فى الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى أرضا على ان فيها كذا نخلا
مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد البيع وفى المغرب عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار أيضا ومنه
عدل الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه وفى الخانية لو اشترى غنما أو عدل زطى واستثنى منه
شاة أو ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز اه وفيها أحد الشريكين فى الدار اذا باع بيتا
معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة نصف واحد
معين لا يجوز وكذا لو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا
فى عدد الثياب المبيعة عند زيادته تحالفا كما فى الظهيرية (قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد) لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشترى الخيار لتفرق الصفقة

وفسد بيع عشرة أذرع
من دار لا أسهم ومن
اشترى عدلا على انه
عشرة أثواب فنقص أو
زاد فسد ولو بين ثمن كل
ثوب ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد

عليه ولم يجز فى الزيادة لان جهالة المبيع لاترتفع به لوقوع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد
عشر وقيل عند أبى حنيفة لايجوز فى فصل النقصان أيضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين
على انهما مرويان فاذا أحدهما مروى والآخر هروى حيث لايجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما
لانه جعل القبول فى المروى شرطا فى العقد فى الهروى وهو شرط فاسد ولاقبول يشترط فى المعدوم
فافترقا وفى البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل
الباقى لانه ملكه اه وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح فى الخانية والقنية
بأن محمدا قال فيه استحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده
أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لايحل له حتى يشترى منه الباقى
الا اذا كانت تلك الزيادة مما لاتجرى فيها الفضة فحينئذ يعذر اه وهو يقتضى عدم الحل عند غيبة
البائع بالاولى فهو معارض للنقل الآخر فى الثياب والله أعلم (قوله ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع
كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة فى عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة فى تسعة ونصف بخيار) عند أبى حنيفة
وقال أبو يوسف يأخذه فى الوجه الاول بأحد عشر ان شاء وفى الثانى بعشرة وقال محمد فى الاول يأخذه
بعشرة ونصف ان شاء وفى الثانى بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه فيجرى عليه ولابى يوسف انه لما أفرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انتقص ولابى حنيفة ان الذراع وصف فى الاصل وانما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لايتفاوت جوانبه لايطيب للمشترى ما زاد
على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لايضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا فى الهداية
وفى الذخيرة قول أبى حنيفة أصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو أعدل الاقوال كما لايخفى
والكرباس بكسر الكاف فارسى معرب والجمع الكرابيس وهو الثياب ومنه سمى الامام الناصحى
بالكرابيسى صاحب الفروق

﴿فصل يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار﴾ لان الاصل ان ما كان فى الدار من البناء أومتصلا
بالبناء تبعا لها فهو داخل فى بيعها فيدخل السلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والحجر الاسفل من
الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة فى الدار لا المنقولة وفى الخانية لو اشترى بيت الرحا
بكل حق هوله أو بكل قليل وكثير هوفيه ذكر محمد فى الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه
قدر النحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لايدخل وفى الظهيرية اذا كان المبيع دارا فرحا الابل
للبائع وان كان ضيعة كان الرحا للمشترى لان ذلك يعد من توابع الضيعة اه وذكر قبله ان رحا الابل
وآلاتها للبائع ولو ذكر الحقوق وأما رحا الماء فللمشترى اذا باعها بحقوقها وتدخل البئر الكائنة
فى الدار وبكرتها التى عليها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها وأما البكرة فداخلة مطلقا لانها مركبة
بالبئر ولو باع نصف دهليز من شريكه أومن غيره يدخل نصف الباب كذا فى القنية ويدخل الباب
المركب لا الموضوع فلو اختلفا فى باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبناء فالقول
للمشترى سواء كانت الدار فى يده أوفى يد البائع فان كان مقلوعا فان كانت فى يد البائع فالقول له والا
فللمشترى لانه كالمتاع الموضوع فيها فالقول فيه لذى اليد كذا فى الخانية بخلاف البكرة فى الحمام
لانفصالها كذا فى المحيط ويدخل مافيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل
الارض التى تحت الحائط فيما اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور فى بيع الحمام دون القصاع وان
ذكر المرافق بخلاف قدور الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات وحباهم ودنانهم ولو كانت

ومن اشترى ثوبا على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة فى عشرة ونصف بلاخيار وبتسعة فى تسعة ونصف بخيار

﴿فصل﴾ يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار

(قوله ويستعمل الباقى لانه ملكه) قال فى النهر أى بالقبض وان كان فاسدا

﴿فصل﴾ يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار﴾

(قوله لان الاصل ان ما كان فى الدار من البناء الخ) قال الرملى وأما الاحجار المكومة والمدفونة المودعة فى الارض بغير بناء لاتدخل كالامتعة المدفونة بها وقد كتبنا فى حاشية شرح تنوير الابصار فى هذه المسئلة مايبهج الابصار

(قوله لا ينتفع بها بدونه) أخذه من قول الهداية في دخول المفتاح تبعا للغلق لانه لا ينتفع به الا به (قوله لان ملك رقبتها) أي رقبة الدار وقوله
وهذا دخل أي الطريق وحاصله ان رقبة الدار قد يقصد تملكها لغير الانتفاع بعينها فلهذا لم يدخل الطريق بخلاف الاجارة فان المقصود منها
المنفعة فيدخل الطريق تبعا ولكن لا يخفى ان هذا الجواب غير ظاهر في دفع الايراد فانه يلزم منه ان السلم لا يدخل في البيع وان كان لا ينتفع
بالبيت الا به تأمل (قوله وأراد بالمفاتيح الاغلاق الخ) قال في الفتح المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب

مدفونة كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال
بحقوقها كالسلم المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع
بها بدونه ولا يرد عدم دخول الطريق مع انه لا يمكن الانتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ
بشفعة الجوار ولهذا دخل في الاجارة بلا ذكر كما سيأتي وأراد بالمفاتيح الاغلاق فانها تدخل تبعا فان
المفاتيح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا كالضبة والكيلون والا فلا كالقفل ومفتاحه كالثوب
الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مغلقا أولا وسواء كان المبيع حانوتا أو بيتا أو دارا
كما في الخانية وفي المحيط ومقلاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو من نحاس
فهي للبائع وان كانت في البناء لانها جعلت في البناء للعمل فلم تكن من جملة البناء وان كانت من خزف
فللمشتري اهـ وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل
ولو ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه اهـ وفيها
أيضا قال الحسن بن زياد اذا باع بكل كثير وقليل هو فيها ولم يقل منها يدخل العبيد والجواري في البيع
وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل فيه الاحرار وقال زفر يدخل فيه الاحرار أيضا ويفسد البيع ولو
قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك اهـ وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها
لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة فانه
لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية له أو للبناء أو للشجر ثمنا (قوله ويدخل البناء والشجر في بيع
الارض بلا ذكر) لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا أطلقه فشمل الشجرة المثمرة وغير المثمرة
والصغيرة والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القطع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير
وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كانت فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت
تقلع من أصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في
الخانية وفي الظهيرية باع أرضا فيها قطن لم يدخل كالثمر وأما أصله فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح
ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل في بيع الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية
من غير ذكر خلاف وهكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث بمنزلة الرطبة وذكر الخصاف في الحطب
والقصب والطرفاء وأنواع الخشب انها للبائع اهـ وفيها اذا اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها
وليس له حفر الارض الى انتهاء العروق بل يقلعها على العادة الا ان شرط للبائع القطع على وجه الارض
أو يكون في القلع من الاصل مضرة على البائع كما اذا كانت بقرب حائط أو بئر فانه يقطعها على وجه
الارض فان قطعها أو قلعها فنبتت مكانها أخرى فالنابت للبائع الا اذا قطع من أعلاها فهو للمشتري كذا
في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها للقطع أو للقرار قال أبو يوسف لا يملك أرضها وادخل
محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كذا
في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع فأما شراؤها

للبقاء لا اذا كانت موضوعة
في الدار ولهذا لا تدخل
الاقفال في بيع الحوانيت لانها
لا تركب وانما تدخل الالواح
وان كانت منفصلة لانها في
العرف كالابواب المركبة
والمراد بهذه الالواح ما
تسمى في عرفنا بمصر
دراريب الدكان وقد ذكر
فيها عدم الدخول فلا معول
عليه (قوله يدخل كور
الحداد) سيذكر في آخر
القولة الآتية تفسير الكور
بأنه المبني من الطين (قوله
وفي رواية هشام لا يدخل
شيء من ذلك) قال في المجتبى
ولو باعها بكل قليل وكثير
هو لها وفيها ومنها وفيها

ويدخل البناء والشجر
في بيع الارض بلا ذكر

خشب موضوع أولبن
أو آجر أو أمتعة فانه لا يدخل
عند علمائنا الثلاثة اهـ
قلت ووجهه ان ذلك وان
كان فيها لكنه ليس منها
(قوله بخلاف صوف الشاة
لا يأخذ قسطا من الثمن الا
بالتسمية له أو للبناء أو
للشجر) قال الرملي أو طرأ
عليه القبض وظهر ما اشتراه
ناقصا كاستحقاق البعض في وجوهه كذا في الحاوي لصاحب القنية وعبارته في الحاوي الا اذا سمى له أو للبناء الخ (قوله وأدخل بشرط
محمد ما تحتها وهو المختار) قال في الخانية كما لو أقر لانسان بشجرة يدخل في الاقرار ما تحتها من الارض وكذا في القسمة واذا دخل ما تحتها
من الارض في البيع يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع ووقت الاقرار ووقت القسمة حتى لو ازداد غلظها بعد ذلك كان لصاحب
الارض أن يأمره بنحت الزيادة ولا يدخل من الارض ما تناهى اليه العروق والاغصان اهـ (قوله ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع)

بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك بغير أرض
فان كانت الاشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز والا لم يجز ولو اشتريا أرضا فيها نخيل على ان لاحدهما
الارض وللآخر النخيل فلصاحب الشجر أن يقلعه فان كان فى قلعه ضرر فهو بينهما اهـ ولو اشترى
نخلة فى أرض انسان ولها طريق فلم يبينه فالشراء جائز و يأخذ الى النخلة طريقا من أى النواحى شاء
لانه لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا بطل البيع و يدخل العذار فى بيع الفرس والزمام فى بيع البعير والحبل
المشدود فى عنق الحمار والبرذعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا أولا وهو
الظاهر كما فى الخانية وفى الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة فى البيع وان كان غير
موكف فكذلك وهو المختار لكن اذا دخل فأى برذعة وأى اكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب فى
ثياب الجارية ولا يدخل المقود فى بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف
الحمار والسرج لا يدخل الا بالتنصيص لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل أو كان الثمن
كثيرا كما فى الظهيرية وفصيل الناقة وفلو الرمكة و جحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان ذهب به
مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق فى الظهيرية فقال ان العجل يدخل والجحش
لا يدخل لان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان اهـ وفى القنية يدخل الولد الرضيع
فى الكل دون الفطيم ولو باع عبدا له مال ان لم يذكره فى البيع فهو للبائع لانه كسب عبده وان باعه مع
ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على الناس أو بعضه وان كان عينا جاز ان لم
يكن من الاثمان وان كان الثمن من جنس مال العبد بأن كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان
كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من
جنسه بأن كان دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز اذا تقابضا فى المجلس وكذا لو قبض مال العبد
ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد فى مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد فى بطنها
لؤلؤة فان كانت فى الصدف فهى للمشترى والا فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشترى على البائع
وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد فى بطنها لؤلؤة
يردها على البائع وان اشترى سمكة فوجد فى بطنها سمكة فهى للمشترى كذا فى الخانية ولو اشترى دارا
فوجد فى بعض جذوعها مالا ان قال البائع هو لى كان له فيرده عليه لانها وصلت الى المشترى منه وان
قال ليس لى كان كاللقطة كذا فى الظهيرية وقيده فى البزازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا أو
جارية كان على البائع من الكسوة ما يوارى عورته فان بيعت فى ثياب مثلها دخلت فى البيع وللبائع
أن يمسك تلك الثياب و يدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من
الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشئ ولا يرد عليه الثوب ولو
هلكت الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن وذكر الشارح انه لو
وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب اهـ أى اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من
ردها وان كانت تبعا والا لزم حصولها للمشترى من غير مقابل وهو لا يجوز وفى الظهيرية باع جارية
وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع وان سلم
البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم اهـ وفى الكافى رجل له
أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن
بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية خير المشترى بين الترك وأخذ الارض
بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل لا الوصف ولذا لا يسقط شئ من الثمن اهـ

قيل هذا اذا بين موضع
القطع فان لم يبين لم يجز وفى
ظاهر الجواب يجوز وان لم
يبين واذا جاز كان له أن
يقلعها من الاصل عند
البعض وعند بعضهم يقطعها
من وجه الارض ولا يقلع
وان اشتراها مطلقا فهو
بمنزلة ما لو اشتراها بشرط
القطع كان له أن يقلعها
بأصلها كذا فى الخانية
(قوله ان ذهب به مع الام الخ)
قال الرملى هذا صريح فى
ان الام لو كانت غائبة هى
وولدها و باعها ساكتا عنه
لا يدخل لفقد الشرط
المذكور وهى واقعة
الفتوى فتأمل (قوله
لا يرجع على البائع بشئ)
يعنى من الثمن وأما رجوعه
بكسوة مثلها فثابت له كما
يعلم من كلامهم شيخنا قاله
أبو السعود فى حاشية
مسكين (قوله أى اذا
هلكت الخ) قال الرملى أو
استهلكت كما اذا تقايلا
البيع وكانت مستهلكة
تأمل

(قوله وبه علم ان كل ما دخل تبعا الخ) فرع في النهر على الاصل المذكور أعني ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة الخ قال شيخنا فيكون الاستحقاق بمنزلة الاتلاف اهـ فمفاده ان التبع بالاتلاف يكون له حصة من الثمن حتى لو رد الامة المبيعة بحكم خيار العيب بعد اتلاف ثيابها يسقط عن البائع ما قابل الثياب من الثمن فان قلت أخذه الدار بالحصة فيما اذا استحق البناء يشكل بما سبق عن الزيلعي من عدم رجوع المشترى على البائع بشئ اذا استحقت ثياب الامة قلت المسئلة مختلف فيها فمنهم من فرق بين الاستحقاق والهلاك ومنهم من سوى بينهما كما في القنية واستظهره في النهر فكلام الزيلعي يتمشى على القول بالتسوية * تتمة * استفيد من كلامهم انه اذا كان لباب الدار المبيعة كيلون من فضة لا يشترط أن ينقد من الثمن ما يقابله قبل الافتراق لدخوله في البيع تبعا ولا يشكل بما سيأتي في الصرف من مسئلة الامة مع الطوق والسيف المحلى لان دخول الطوق والحلية في البيع لم يكن على وجه التبعية أما بالنسبة للطوق فلكونه غير متصل

بالامة وكذا الحلية وان اتصلت بالسيف لان السيف اسم للحلية أيضا كما في الدر من الصرف فكانت الحلية من مسمى السيف اذا علم هذا ظهر انه في بيع الشاش ونحوه اذا كان به علم لا يشترط نقد ما قابل العلم من الثمن قبل الافتراق خلافا لمن توهم ذلك من بعض أهل العصر لان العلم لم يكن من مسمى المبيع فكان دخوله في البيع على وجه التبعية فلا يقابله حصة من الثمن كذا في حاشية السيد أبي السعود (قوله والوصية بها كالبيع) قال الرملي يعني فلا يدخل الطريق فيها ويجب الحاق الهبة بالوصية ولا تقاس بالصدقة لان المقصود بها منفعة الفقير فتأمل (قوله مبالغة في حق البائع الخ) هنا سقط وتحريف وعبارة المجتبى مبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع وعما هو متصل به (قوله وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها) الظاهر انه مبني على رواية هشام لا على ما قاله الحسن بن زياد اذ عنده بينهما فرق كما مر في آخر القولة السابقة وانظر ما كتبناه عن المجتبى هناك (قوله تدخل الوثائل الخ) قال الرملي الوثائل جمع وثل محركة وهو الحبل من الليف كما في القاموس (قوله وكذا أعمدة الزراجين المدفونة أصولها في الارض) قال الرملي المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار اللغة الزرجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة وأراد بالاعمدة ما يحمل عليها أغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفونة يفيد ان الموضوعة على الارض لا تدخل بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى وينبغي بناء على ما في القنية ان يفتى بدخولها في البيع ان كانت مدفونة والا فلا كذا رأيت بخط شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي رحمة الله تعالى عليه (قوله لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل) في بعض النسخ الا اذا كانت بزيادة الا والذي رأيته في القنية بدونها (قوله فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق) كذا في عامة النسخ وفي نسخة يذكر بدون لا وهو الذي في القنية

وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شئ كما في ثياب العبد ثم اعلم ان مسئلة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل أما اذا فصل بأن عين البائع ثمن الارض على حدة وثمن النخل على حدة سقط قسط النخل بهلاكها كما لما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وقال في آخره لهذا لو باع حاملا حملها للغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض اهـ وفي العمدة اشترى أرضا وفيها بقول أو حطب أو رياحين فهي للبائع الا أن يشترط والشجر يدخل في بيع الارض بلا ذكر وكذا كل ماله ساق والآس والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر وانه يقطع اهـ وسيأتي في باب الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره على ان له حق قرار العلو عليه جاز وأما الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير له فيها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة كذا في المحيط وفي المجتبى والحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البائع في المبيع وبما هو متصل به اهـ وظاهر ما في المجتبى ان ذكر الحقوق أو المرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق والشرب وقولهم أو منها تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فأحدهما يغني عن الآخر أيضا وفي الخانية اشترى أرضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع الارض فاذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع لا تمنع الجواز اهـ وفي القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا أعمدة الزراجين المدفونة في الارض أصولها من غير ذكر ولو باع أرضا فيها تراب منقول من أرض أخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة شبه التل ولو باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر أشار الى أنه لا تدخل ارض القبر في البيع ومطرح الحصائد ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بلا ذكر المرافق اهـ وفي المجتبى قال أبو حنيفة باع دارا بفنائها لم يصح

لكن جمع بين حر وعبد وفى بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لاماقبله وفى البدائع الطريق الاعظم أو فى سكة غير نافذة يدخل فى البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام فى الطريق الخاص فى ملك انسان فاذا كان يلى الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا استأجر الطريق أو استعاره وفى البزازية اشترى أشجار اللقطع فلم يقطع حتى جاء الصيف ان أضر القطع بالارض وأصول الشجر يعطى البائع للمشترى قيمة شجر قائم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل ادعى البائع على المشترى كسر أغصان الاشجار وقال المشترى ماتعمدت ولكنه مما كان بد منه يرجع فيه الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا ممالا يمكن لم يضمن شيأ وتدخل الاقتاب فى بيع الجمال ولو وجد فى بطن السمكة سمكة أخرى كانت للمشترى وكذا العنبر الموجود فى بطنها لانه حشيش فى البحر هو طعامها وكذا كل ما كان غذاء للسمك وفى الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من الامر ماارتفقت وانتفعت به اه وفى المصباح وأما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفاء لاغير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق اه والكور للحداد المبنى من الطين معرب وفى القاموس اكاف الحمار ككتاب وغراب ووكافه بردعته والا كاف صانعه وأ كف الحمار ايكافا وو كفه توكيفا شده عليه وأ كف الا كاف تأ كيفا اتخذه اه فهو صريح فى ان الا كاف البردعة وظاهر قول الفقهاء انها غيره للعطف ولكن قال فى القاموس فى باب العين البردعة الحلس تحت الرحل و بالدال المهملة وقد تنقط داله اه فعلى هذا الا كاف الرحل والبردعة ماتحته ولكن فى العرف الا كاف خشبتان فوق البردعة وقوله بلاذكر متعلق بالمسئلتين وفى الخانية رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال الموكل ما أمرته ببيع الاشجار قال الفضلى القول للموكل فيما أمر والمشترى يأخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذا لو كان مكان الاشجار بناء اه وفيها اشترى كرما فيها أشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هوله لايدخل التوت وأوراق الفرصاد فى البيع وكذا الورد لانه بمنزلة الثمر اه (قوله ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذى هو فيها ولا يرد حمل المبيع لان المراد فصل الآدمى والحمل بفضل الله تعالى ولانه كالجزء للمجانسة بخلاف الزرع أطلقه فشمل ماإذا نبت أولا واختاره فى الهداية لانه مودع فيها وشمل ماإذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح فى الهداية وصرح فى التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة فى غير النابت بين ما إذا لم يعفن أولا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الارض وفى المصباح عفن الشئ عفنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته اه وفى الخانية وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما اه وفى فتح القدير كان المناسب أن يقول تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فالزائد قيمته وأما تقومها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشترى معللا بانه لايجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال فى الهداية وكان هذا بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل اه يعنى من قال لايجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لايدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبنى على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه و بعدم دخوله فى البيع

خاص لايدخل الا نصا أو بذكر الحقوق أو المرافق ولو لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل الطريق وللمشترى أن يرد اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق (قوله فشمل ماإذا نبت أولا) أى أو لم ينبت قال فى النهر لانه حينئذ يمكن أخذه بالغربال (قوله واختاره فى الهداية) أى اختار عدم الدخول فيما إذا لم ينبت وعبارته اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل فيه لانه مودوع فيها كالمتاع (قوله ولا يدخل الزرع فى بيع الارض بلا تسمية وفصل فى الذخيرة الخ) تقييد لما اختاره فى الهداية ونقل فى الفتح مثل ما فى الذخيرة عن فتاوى الفضلى وقال واختار الفقيه أبو الليث انه لايدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف يعنى صاحب الهداية (قوله قال فى الهداية وكان هذا الخ) يعنى الاختلاف فى دخول الزرع الذى ليست له قيمة كما فى فتح القدير وقوله قبل أن تناله المشافر والمناجل أى لايمكن أخذه بها لقصره تأمل وسيأتى تفسير المشفر والمنجل قريبا (قوله يعنى من قال الخ) من كلام صاحب الفتح انه اختار عدم الدخول خلاف ما استصوبه صاحب الهداية

(قوله والاوجه جواز بيعه) مقتضى هذا (قوله وصحح فى السراج الخ) قال فى النهر وفى السراج لو باعه بعد ما نبت ولم تنله المشافر والمناجل ففيه روايتان والصحيح انه لا يدخل الا بالتسمية ومنشأ الخلاف هل يجوز بيعه أولا الصحيح الجواز (قوله لما قدمنا ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز الخ) الذى قدمه خلاف هذا وهو ان من قال بعدم الدخول قال بجواز بيعه وبالعكس فليس مافى السراج من التفليق بل هو موافق لما قدمه ثم رأيت فى النهر اعترضه بذلك حيث قال هذا سهو ظاهر بل القائل بعدم الدخول قائل بالجواز كما قد علمت لانه حينئذ لم يجعله تابعا ومن قال بالدخول جعله تابعا (قوله فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة) شامل لاربع

ولا يدخل الثمر فى بيع الشجر الا بشرط

صور ما اذا كان قبل النبات أو بعده وما اذا كان له قيمة فيهما أولا ثم أخرج بقوله الا اذا كان الخ ما اذا كان قبل النبات ولا قيمة له بان عفن ففى هذه الصورة الصواب دخوله فى البيع وفيما عداها وهو ما اذا كان قبل النبات وله قيمة أو بعده وله قيمة أولا الصحيح عدم الدخول هذا هو المفهوم من كلامه وفيه نظر لان الذى قدمه ان الذى نبت وله قيمة فالصحيح عدم دخوله كما هو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذى نبت ولم تصر له قيمة فالصواب انه يدخل وأما مالم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم دخوله مطلقا وهو اختيار أبى الليث كما قدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتضى ترجيح الدخول اذا لم يصر له قيمة فقد ظهر ان قوله الا اذا كان قبل النبات صوابه بعد النبات وقوله فاختلف الترجيح صوابه ابدال الفاء بالواو وتقييده بما قبل النبات فتأمل

كلاهما مبنى على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجاء حياته فينتفع به فى ثانى الحال اه ومشفر البعير شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كما فى النهاية وفى المصباح الشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذوى الخف والجحفلة من ذى الحافر والمقمة من ذى الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما من ذوى الجناح الصائد والمنقار من غير الصائد والفنطسه من الخنزير اه وصحح فى السراج الوهاج عدم الدخول فى البيع الا بالتسمية وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمناه ان القائل بعدم الدخول قائل بعدم الجواز وعكسه فيهما وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذى لا قيمة له وقيل يحكم الثمن فى الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا فى المجتبى قيد بالبيع لانه يدخل فى رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل فى رهن الارض تبعا كذا فى رهن الخانية واما فى الوقف فقال فى الاسعاف يدخل البناء والشجر فى وقف الارض تبعا ولا يدخل الزرع النابت فيها حنطة كان أو شعيرا أو غيره وكذلك البقل والآس والرياحين والخلاف والطرفا وما فى الجة من حطب ولو زال بحقوقها تدخل الثمرة القائمة فى الوقف الخ وأما فى الاقرار ففى البزازية أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل فى الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده ان الزرع له صدق المقر فى الزرع ولا يصدق فى الشجر اه وأما فى الهبة ففى الخانية لا يدخل الحلى والثياب فى هبة الجارية وأما فى الاقالة فلا يدخل الزرع فى اقالة الارض كذا فى القنية ولا يدخل الغلق والسرر والسلالم المغرزة لانها بمنزلة المتاع الا اذا قال بمرافقه قالوا تدخل والزرع يدخل فيها وفى الخانية أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغى ان يجوز ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز اه وفى الخانية باع أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقلع فى كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول ولم يذكر فى البيع ما فيها قال الفضلى ما علا منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل فى البيع من غير شرط وما كان من أصولها فى الارض يدخل فى البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذا لو كان فيها قصب أو حشيش أو حطب نابت ما هو على وجه الارض لا يدخل فى البيع من غير ذكر وأصولها فى الارض تدخل واختلفوا فى قوائم الخلاف قال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها تعد من الثمر وان كان فى الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا فى أصل القطن وهو الشجر والصحيح أنه لا يدخل وان كان فى الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول (قوله ولا يدخل الثمر فى بيع الشجر الا بشرط) أى ولا يدخل الا بشرط دخوله فى البيع مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض أو وحده كان له قيمة أولا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين فى دخول الزرع والثمر وصحح فى الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع فى الحالين لان بيعه يجوز فى أصح الروايتين فلا يدخل فى بيع

الشجر

الشجر من غير ذكر بيع الشجر مع الارض أو وحده فان قلت الكتاب مبنى على الاختصار وكان
يمكنه أن يقول ولا يدخل الزرع والثمر فى البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع
فى الاولى الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفى الثانية النخل والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمرة تجمع
على ثمار وتجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذى تخرجه الشجرة أكل أولم يؤكل فيقال ثمر الاراك
وثمر العوسج وثمر العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا فى المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبرة
وغير المؤبرة وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهى للمشترى والتأبير التلقيح وهو ان يشق الكم
ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا
فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع وفى لفظ البخارى من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذى باعها
الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد بن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى أرضا فيها نخل
فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها وأجابوا عن الاول بان حاصله استدلال
بمفهوم الصفة فمن قال به يلزمه وأهل المذهب ينفون حجيته وما قيل ان فى مرويهم تخصيص الشئ بالذكر
فلا يدل على نفى الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم
وفى فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى أصول المذهب أيضا يجب لانه
فى حادثة واحدة فى حكم واحد والذى يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب
حمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه وكانت الابار علامة الاتمام فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا
يعنى مثمرا وما نقل عن ابن أبى ليلى من أن الثمرة مطلقا للمشترى بعيد لاذ يضاد الاحاديث المشهورة اه
فظاهره ان عنده ترددا فى صحة دليل محمد وقد أخذه من قول الزيلعى المخرج لاحاديث الهداية أنه غريب
بهذا اللفظ والمنقول فى الاصول حتى فى تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا
فلا يحتاج الى شئ بعده ومحمد رحمه الله تعالى اما مجتهد أوناقل أدلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله
وعلى أصول المذهب يجب قلنا ضعيف وان كان مذكورا فى بعض كتب الاصول لما فى النهاية من كفارة
الظهار ان الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا فى حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة
التيمم بجميع أجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لى الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا
المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الى آخر ما فيها فان قلت ذكر فى الزرع الا
بالتسمية وذكر فى الثمر الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير
بينهما ليفيد انه لا فرق بين أن يسمى الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها أو مع زرعها
أو بزرعها أو الشجر وثمره أو معه أو به أو يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على أن يكون
زرعها لك و بعتك الشجر على أن يكون الثمر لك ولم يذكر المصنف مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل
وكثير هو فيها أو منها وقد ذكرها فى الهداية وفى المعراج وحاصل ذلك أن الالفاظ ثلاثة أحدها ان باع
أرضا مطلقا من غير ذكر شئ منها والثانى ان باع أرضا بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففى
هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع أرضا بكل كثير وقليل منها أو فيها بدون ذكر
الحقوق والمرافق فيدخلان فيه اه وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انهما يدخلان فى
بيع الارض ان ذكر المرافق والحقوق مقتصرا وان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فيهما على عكس الزرع
والثمار وفى المعراج وقوله بكل كثير وقليل يذكر على وجه المبالغة فى اسقاط حق البائع عن المبيع أما الثمر
المجدود والزرع المحصود فيها فلا يدخلان الا بالتنصيص وفى الخانية ولو اشترى أرضا فيها أشجار عليها
ثمار وقال فى البيع بثمارها فاكل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشترى فى أخذ

(قوله والذى يلزمهم من القياس على المفهوم) هنا سقط وعبارة الفتح والذى يلزمهم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور فى الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا (قوله ولم يحمل هذا المطلق على المقيد) أقول فيه نظر لان المقيد هنا لا ينفى الحكم عما عداه لان التراب لقب ولا مفهوم له فليس مما يجب فيه الحمل فليس فيه دلالة على انه لا يحمل فى حادثة عندنا والحمل فيها مع اتحاد الحكم مشهور عندنا مصرح به فى المنار والتوضيح والتلويح وغيرها (قوله وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب الخ) الذى قدمه فى شرح قوله ويدخل البناء والشجر فى بيع الارض ليس كما ذكره هنا فراجعه (قوله أما الثمر المجدود) يعنى ما مر من التفصيل فى الالفاظ الثلاثة فى المتصل بالارض والشجر كما فى الفتح وفيه أيضا والمجدود بدالين مهملتين ومعجمتين بمعنى أى المقطوع غير ان المهملتين هنا أولى ليناسب المحصود اه

الباقى ذكر فى الينبوع أنه يخير ان شاء أخذ الباقى بما بقى من الثمن وان شاء ترك وذكر فى بعض الكتب أنه لا يخير فى قول أبى حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح أنه يخير فى مسئلة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا أكل البائع تفرقت الصفقة عليه فيخير اه وفى القنية اشترى أرضا مع الزرع فادرك الزرع فى يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشترى الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار الى المشترى هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) أى فى الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده فى الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لان المدة اذا انقضت فى الاجارة وفى الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ولان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم للمعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفى الاختيار ولو باع قطنا فى فراش فعلى البائع فتقه لان عليه تسليمه أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وأمثاله على المشترى لا البائع لانه يعمل فى ملكه وللعرف اه وفى القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار وهى عليها يتم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمشاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا فى فراش أو حنطة فى سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشترى وأرض فيها أشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة اه وفيها وان اشترى الزرع فى الارض فاحترق أخذها بحصتها ان شاء اه وفى الولوالجية رجل باع من آخر شجرا وعليه ثمر قد أدرك أو لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشترى ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذلك اذا أوصى بنخل لرجل وعليه بسر أجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشترى قطعه وكذلك كل شئ باعه جزافا مثل الثوم فى الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشترى لان القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل أو الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسيأتى تمامه آخر الباب (قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح) أى ظهر صلاحها وانما صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال أو فى المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول أصح وقوله ثمرة أى ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا أطلق وأما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا أى لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن أكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد أشار اليه محمد فى كتاب الزكاة فانه قال لو باع الثمار فى أول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشترى فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيه على المشترى العشر وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا

ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا صح

(قوله أى ظهر صلاحها) قال الرملى هو تفسير لقوله بدا (قوله وصحة البيع على هذا التقدير بناء الخ) قال فى النهر حاصله ان الاستدلال بتلك الاشارة لا يتم لان المدعى عام وهى فى خاص لكن قد علم من دلالة الاتفاق على جواز بيع المهر والجحش جواز بيع الثمار التى لا ينتفع بها الآن فذكر محمد الترك باذن البائع فى التصوير انما هو لوجوب العشر لا لجواز البيع

فلايجوز بيعه والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول مايخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعاللاوراق كأنه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفاللدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب اذاباع بشرط القطع أومطلقاو يجب قطعة على المشترى واستدل أصحابنابما استدل به محمد سابقالانه بعمومه شامل لماقبل بدوالصلاح والأئمة الثلاثة كمافى الصحيحين عن أنس رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدوصلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قال تحمار أوتصفار وأجاب عنه الامام الحلوانى كمافى الخانية أنه محمول على ماقبل الظهور وغيره على ماذا كان بشرط الترك فانهم تركواظاهره فأجازوا البيع قبل بدوالصلاح بشرط القطع وهى معارضة صريحة لمنطوقه فقداتفقنا على أنه متروك الظاهر وهولايحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه الصلاة والسلام بقوله أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه فانه يستلزم أن معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة أن الناس يبيعون الثمارقبل أن تقطع فنهى عن هذا البيع قبل أن توجد الصفة المذكورة فصار محل النهى بيع الثمرة قبل بدوالصلاح بشرط الترك الى أن يبدوالصلاح والبيع بشرط القطع لايتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهى واذا صار محله بيعها بشرط تركها الى أن تصلح فقد قضيناعهدة هذا النهى فاناقد قلنا بفساد هذا البيع فبقى بيعهامطلقا غيرمتناول النهى بوجه من الوجوه الى آخر ماحققه فى فتح القدير وحمله فى المعراج على السلم وظهور الصلاح عندنا أن يأمن العاهة والفساد وعند الشافعى ظهور النضج و بدو الحلاوة ولو اشتراهامطلقا فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول المشترى مع يمينه فى مقداره لانه فى يده وكذا فى بيع الباذنجان والبطيخ اذاحدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا وكان الحلوانى يفتى بجوازه فى الكل وزعم أنه مروى عن أصحابنا وهكذاحكى عن الامام الفضلى وكان يقول الموجود وقت العقد أصل ومايحدث تبع له نقله شمس الأئمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا فى العقد ومايحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز المبيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والخلاص من هذه اللوازم الصعبة أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون مايحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن و يستأجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقى الثمن وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود و يحل له البائع مايوجد فان خاف أن يرجع يفعل كماقال الفقيه أبو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذافى فتح القدير ولا فرق فى كون الخارج بعد العقد للبائع بين أن يكون الترك باذن البائع أو بغيراذنه والاصح ماذهب اليه السرخسى من عدم الجواز فى المعدوم وهو ظاهر المذهب كذا فى المعراج وفى الخانية و يقدم بيع الاشجار و يؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لايجوز لان الارض تكون مشغولة بأشجار الآجر قبل البيع فلاتصح الاجارة و ينبغى أن يشترى الاشجار بعد أصولها لهذا ولو باع أشجار البطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الاأن الاعارة لاتكون لازمة و يجوز له أن يرجع بعدها اه وفى الولوالجية لواشترى الثمر على رؤس النخيل فجذه على المشترى وكذا لو اشترى الجزر فقلعه على المشترى اه وتسليم الثمار على رؤس الاشجار بالتخلية كمافى البدائع وفى

(قوله ولو أثمرت بعده اشتركا للاختلاط) قال فى النهر فان قلت قد مر ان الترك ان كان باذن البائع يطيب له الفضل والاتصدق بالفضل فتى يشتركان قلت معنى الاول ان الزيادة انما وقعت فى ذات المبيع كمامر ومعنى الثانية ان العين الزائدة لم يقع عليها بيع وانما حدثت بعده وقد خفى هذا على بعض طلبة الدرس الى أن بينته له بذلك والله تعالى الموفق (قوله بباقى الثمن) متعلق بقوله و يستأجر (قوله وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحل له البائع مايوجد الخ) قال الرملى أقول قال فى جامع الفصولين أقول كتبت فى لطائف الاشارات انهم قالوا لوقال وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك فأنت وكيلى صح وقيل لا فاذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند أبى يوسف وجوزه محمد فيقول فى عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة اه (قوله وفى الولوالجية لواشترى الثمر على رؤس النخيل فجذه على المشترى) قال الرملى وفى نوازل أبى الليث سئل أبو بكر عن رجل باع العنب فى الكرم على من قطف العنب ووزنه قال اذا باع مجازفة فالقطف والجمع على المشترى واذا باع موازنة فعلى البائع القطف والوزن اه وسيذكره فى شرح قوله وأجرة الكيل الخ وقدمه قريبا قبيل هذا بيسير

الحاوى لوشرط قطع الثمرة على البائع فسد البيع اهـ وفى البدائع اذا سمى الثمر مع الشجر صار بيعا مقصودا فلو هلك الثمر قبل القبض مطلقا تسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشترى ولو جذه البائع وهو قائم فان جذه فى حينه ولم ينقص فلا خيار و يقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البائع فوجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشترى بعد القبض ليس له أن يرد المعيب وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البائع سقط عن المشترى حصة النقصان وله الخيار اهـ وفى الخانية رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضى بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب فى الارض كالجزر والبصل وأصول الزعفران والثوم والشلجم والفجل ان باع بعد ما ألقى فى الارض قبل النبات أو نبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع و يكون مشتريا شيأ لم يره عند أبى حنيفة ثم لا يبطل خياره مالم ير الكل و يرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال أو يوزن بعد القطع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيأ من ذلك أو قلع المشترى باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رضى به يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشترى قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو و بعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشترى يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالفجل قطع البائع بعضه أو قلع المشترى باذن البائع لا يلزمه مالم ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشترى بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيأ يسيرا وان اختصم البائع والمشترى قبل القلع فقال المشترى أخاف ان قلعته لا يصلح لى فيلزمنى وقال البائع أخاف ان قلعته لا ترضى به وترده فاتضرر بذلك يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضى العقد بينهما اهـ وفى القنية اشترى أوراق الثوم ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها ليس للمشترى أن يسترد الثمن اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها فى السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة ولو باع أوراق توت لم تقطع قبله بسنة يجوز و بسنتين لا يجوز لانه بسنة يعلم موضع قطعها عرفا باع أوراق التوت دون ثمر التوت صح وفى الفتاوى الظهيرية اشترى رطبة من البقول أو قثاء وشيأ ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف و بيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى بخلاف الرطبات لا الكرات للتعامل ومالا تعامل فيه لا يجوز اهـ وفى المنتقى و بيع الحصرم أو التفاح قبل الادراك جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوها غير جائز وان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون البعض جاز فى المدرك دون غيره تين قد أدرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها المشترى حتى خرج الباقى فسد البيع و ينبغى أن يكون تعريفا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح وفيه من سرق ماء فسقى أرضه أو كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا أو تبنا وسمن به دابته فيطيب له ما زاد فى الدابة فعليه قيمة العلف اهـ (**قوله** و يقطعها المشترى تفريغا لملك البائع) وقدمنا أن أجرة القطع على المشترى وان تسليم الثمرة بالتخلية (**قوله** وان شرط تركها على النخل فسد) أى البيع لما قدمنا أنه محل النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو لانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى

و يقطعها المشترى تفريغا لملك البائع وان شرط تركها على النخل فسد

(قوله والشلجم) قال الرملى قال فى القاموس الشلجم كجعفر نبت معروف ولا تقل سلجم ولا ثلجم أو لغة وذكر فى مادة لفت واللفت بالكسر الشلجم

بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن أو اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وتعقبهم في النهاية بأنكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة وجوابه أنه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة ففسدتا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض لما قلنا أطلقه فشمل ما اذا تناهى عظمهما أو لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه أخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه أبا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا أو بشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فأورثت خبثا وقد ذكر أصحابنا هنا ان الشمس تنضجها باذن الله تعالى وبتقديره ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري عن قتادة وفي المعراج معزيا الى الفصول لو أراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه أن يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على الاشجار في مدة كذا بأمر لازم واجب وعسى أن تكون الثمار والاشجار لآخر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا احمل على انه حق لازم كذا في شرح ظهير الدين المرغيناني اه وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر وكرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشتري يخير البائع ان شاء أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها الى الادراك اه وفيه أيضا شرى قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند أبي حنيفة لا عند أبي يوسف اه وينبغي على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر أن يتخير المشتري ان شاء أبطل البيع وان شاء قطعها ووجهه فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به وقوله لو باع أرضا بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها مشكل لما قدمناه انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة من أنه يؤخر التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا أجر المثل فليتأمل (قوله ولو استثنى منها أرطالا معلومة صح) أي البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل أو الشاة وأطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة الا أليتها أو هذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو أقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي المعراج

(قوله وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة الخ) قال في النهر وأنت قد علمت ان اجارة النخل باطلة وفي الحواشي السعدية ينبغي أن تجوز الاعارة ويدل عليه ما نقله العلامة الكاكي عن الجامع الاصغر اه وأقول وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال باع شجرا عليه ثمرا وكرما عليه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجرة من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو أبى المشتري يخير البائع ان شاء أبطل

ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح

البيع أو قطع الثمر اه فلا فرق يظهر بين المشتري والبائع اه وسيذكر المؤلف آخر القولة (قوله وقد ذكر أصحابنا هنا) قال الرملي يناسب ذكر هذا بعد قوله وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة الخ (قوله وفي البخاري عن قتادة) قال الرملي هنا سقط وفي نسخة غير هذه بياض متروك للحديث (قوله مشكل لما قدمناه الخ) قال في النهر وجوابه انه محمول على ما اذا كان ذلك برضا المشتري

(قوله وهو أقيس بمذهب الامام الخ) قال في النهر يمكن أن يجاب بما قدمناه من أن الفساد عنده في بيع الصبرة بناء على جهالة الثمن اذ المبيع معلوم بالاشارة وفيها لا يحتاج الى معرفة القدر والثمن فيما نحن فيه معلوم

وقيل رواية الحسن والطحاوى محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه الاقدر المستثنى فيتطرق فيه الضرر اه ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا كذا فى البدائع ولذا قال فى الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها أى من الثمرة على رؤس النخيل لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه أرطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز أنه لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا فى البناية وسيأتى فى البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة فى استثناء الحمل وهو ان الايصاء بالخدمة منفردة جائز واستثناؤها لا وكذلك الغلة وذكر جوابه وهى قاعدة مطردة منعكسة كما فى البناية ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال ان على عشرها لى فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافا لما روى عن محمد انه بجميع الثمن فيها وعن أبى يوسف لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لى أو ولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بمائة ولو قال ولى نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بألف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز فى كله بألف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بألف لانه الباقى بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لى نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة فى صفقة كذا فى فتح القدير من البيع الفاسد وسيأتى تمامه فى البيع الفاسد ان شاء الله تعالى قيدنا باستثناء بعض الثمار أو الصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها أو ثوبا من عدل بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا فى الخانية وفيها أبيعك دارا على ان لى طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبى وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فيكون جميع الثمن يقابله غير المستثنى فلا يفسد البيع أما فى الاول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه أو لغيره يسقط حصته من الثمن وهو مجهول فيصير الباقى مجهولا ولو قال أبيعك دارى هذه بألف على ان لى هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء فى البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشترى أن يمتنع عن تدلى أغصان الشجرة فى ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتواضعا على أن يكون الحلية لاحدهما وللآخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على أن لاحدهما الارض وللآخر البناء جاز كذلك ولو اشتريا بعيرا وتواضعا على أن يكون لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر بدنه تواضعا فى ذلك ولم يذكرا البائع شيأ فالكل لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على أن لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر لحمه فهو بينهما نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع وأحدهما ليس بأصل فكان الكل بينهما وفى التتارخانية لو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف البيع جائز وللمشترى الخيار اذا عزل منه العشرة أقفزة ولو باع بمائة الا دينارا كان البيع بتسعة وتسعين اشترى أمة وفى بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل فأجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا شئ له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة أجزاء الجارية ﴿تتمة﴾ منها لو باع نصف عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو أقر بنصفه انصرف الى النصفين اه وينبغى أن يكون الفرع الاول منها أعنى مسئلة الاستثناء

(قوله ومحل الاختلاف ما اذا استثنى معينا الخ) وجه كون الارطال المعلومة معينة ان المراد بالرطل ما يكون قدره فى الوزن من الثمرة لا القطعة التى هى آلة الوزن وما يوضع فى الميزان ويقدر بالرطل شئ معين ليس جزأ شائعا فى جميع الثمرة بخلاف الربع والثلث مثلا كما يعلم مما مر فى قوله ويفسد بيع عشرة أذرع من دار لا أسهم (قوله لانه استثناء القليل من الكثير) مفاده انه لو علم ان الثمرة تبلغ قدرا كثيرا زائدا على ثلاثة أرطال أو عشرة مثلا بحيث يكون الباقى أكثر من المستثنى انه يصح تأمل وفى الفتح ما يدل على انه لا يصح (قوله على القاعدة المذكورة) أى قوله ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه (قوله ووصف الطول والعرض) قال الرملى سيأتى فى شرح قوله وأمة على أن يعتق المشترى الى آخره ما يقتضى عدم اشتراط وصف الطول والعرض ويكون طريقه عرض باب الدار الخارجة والظاهر ان فى المسئلة روايتين

العشرة الاقفزة مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى من الثمرة أرطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على أربع قواعد الاولى ماصح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه سواء دخل في المبيع تبعا كالبناء والشجر أولا ومالا فلا الثانية ماصح استثناؤه صح اشتراطه للبائع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ماصح ايراد العقد عليه بانفراده صح اتفاقهما بعد العقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبناء مع الارض ومالا فلا كالسيف والحلية الرابعة اذا استثنى مايصح فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول والثانى كبعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة والا كان للاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شئ وان كان شرطا في المقدرات سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرار العلو عليه فانه يجوز (قوله كبيع بر في سنبله و باقلا في قشره) أى صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وفي البناية ومن أكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يجز أخضر لعلف الدواب كذا في المصباح وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى تمر في تمر بعينه أى باع مافى هذا القطن من الحب أومافى هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه أيضا في غلافه وأشار أبو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع بجنسه لا يجوز لشبهة الربا والصاغة جمع صائغ والمراد بيع برادة الذهب كما في البناية وماذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقى واعلم ان الوجه يقتضى ثبوت الخيار بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير وقيد بيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة لم ينعقد لا لانه يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف الجذع في السقف انه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه أجبر على الاخذ وهنا لا كذا في البدائع والمراد بتراب الصاغة التراب الذى فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا ولا ينصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع درهم ودينار بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا أو فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيأ من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال أبو يوسف لا ينبغى للصائغ أن يأكل ثمن التراب الذى باعه لان فيه مال الناس الا أن يكون الصائغ قد زاد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منهم في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقى من الدهن شئ في الاوعية كذا في الخانية وفيها أيضا لو باع مائة من من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه أبو الليث ولو اشترى البزر الذى في جوف البطيخ لا يجوز وان رضى صاحبه بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشترى وللمشترى خيار الرؤية ولو ابتلعت دجاجة لؤلؤة فباع

(قوله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع الخ) قال الرملى ولا كذلك لو باع على ان يكون له حق المرور منه قياسا على ماسبق قريبا وهو ظاهر ولم أره (قوله ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة) قال الرملى أى بيع البر في سنبله وسيأتى في الربا ان بيع الحنطة الخالصة بحنطة في سنبلها لا يجوز ويجب تقييده بما اذا لم تكن الحنطة الخالصة أكثر من التى في سنبلها وقد صرح بذلك في الخانية ويعلم بذلك انه يجوز بيع التى في سنبلها معه بالاخرى التى في سنبلها معه صرفا للجنس الى خلافه تأمل (قوله وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة) قال الرملى قدمه في شرح قوله ويباع الطعام كيلا وجزافا وأقول قدم عن جامع الفصولين شراء قصيل البر بالبر كيلا وجزافا جائز لعدم الجناس ولعل حرف النفى من زيادة الكتاب تأمل (قوله ولو باع حب قطن بعينه جاز) قال الرملى وتقدم نقل عدم جوازه وسيأتى أيضا

كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره

حبة اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى والباقلا الفول والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خاص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية وكذا لو أطلق وله حنطة في سنبلها فصار حاصل مانقلناه انه اذا باع شيأ مستورا فان كان مستورا بما هو خلق فيه أولا والثاني شراء مالم يره جائز عندنا والاول لا يخلو اما أن يكون المبيع موجودا في العرف أو معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها وأرز وسمسم وجوز ولوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولؤلؤة في بطن دجاجة وان كان يقال في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن فيه ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم وألية في شاة وأكارع وجلد فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولؤلؤة في صدف على المفتى به وتبن حنطة في سنبلها (قوله وأجرة الكيل على البائع) يعني اذا بيع مكايلة وكذا أجرة الوزان والعداد عليه والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة وأشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبائع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب الكيل على البائع فالصب في وعاء المشتري يكون عليه أيضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء في قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البائع (قوله وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد قال وبه يفتى الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع وأما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقاله فالاجرة عليه وأطلق في أجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة أولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية وأما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارات البزازية استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد مزيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا يرد بقدره اه (قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) أي سلم الثمن قبل أن يتسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن أولا ليتعين حق البائع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز اه ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا أحضرها البائع أمر المشتري بتسليم الثمن وله أن يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غائبا ولو عن المصر وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع آخر غير موضع المتراهنين من حيث تلحقه المؤنة بالاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين اذا أقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن أمانة في يد المرتهن

(قوله وفي البزازية لو باع حنطة في سنبلها الخ) الظاهر ان المراد باع الحنطة بعينها ومافي المتن في بيعها مع السنبل لا بعينها تأمل (قوله كذا في الخلاصة) قال الرملي الذي في الخلاصة لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار اه كذا رأيت بخط شيخ الاسلام محمد الغزي رحمه الله تعالى اه (قوله وأما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيها زيوفا الخ) قال بعض الفضلاء سئل الامام الطوري عن انسان نقد دراهم عند صيرفي فظهرت زيوفا هل يضمن الصيرفي

وأجرة الكيل على البائع وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا

أم لا أجاب ان نقد بأجر وظهرت كلها زيوفا رجع عليه بالاجرة قال في المحيط المنتقى رجل قال لصيرفي انقد لي ألف درهم ولك أجرة عشرة دراهم وانتقدها ثم وجد صاحبها مائة ستوقة أو زيوفا لا ضمان عليه ويرد العشرة الاجرة لان المؤاجر لم يوف عمله وقال في جنة الاحكام سئل أبو بكر عن رجل انتقد دراهم رجل ولم يحسن الانتقاد هل يجب عليه الضمان أم لا وهل يجب له الاجر قال لا ضمان عليه والبدل على من قبض منه المال ولا أجر للناقد وأنت خبير بان هذا مخالف لما نقله في البحر عن البزازية حيث قال في اجارة البزازية الخ قلت ورأيت في الخانية ذكر مثل ما في البزازية ذكر ذلك قبل باب البيع الفاسد

المرتهن كالوديعة فلا يؤمر باحضاره اذا لحقه مؤنة وأما في البيع فالثمن بدل الخ اه وفي آخر رهن الخانية
ان المشترى اذا لقى البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم يقدر عليه يأخذ المشترى منه كفيلا
أو يبعث وكيلا ينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من كون الثمن حالا لانه لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه
أولا وقدمنا أول الكتاب بعض مسائل التأجيل ولا بد أن لا يكون في البيع خيار للمشترى فلو كان له
ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من القنية وفي فتح القدير من خيار
الشرط وقد استفيد من كلامه ان للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن كله ولو بقى منه درهم
الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا و بعضه مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال
ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشترى حصة أحدهما كان للبائع حبسهما
حتى يستوفى حصة الآخر ولو أبرأ المشترى عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفى الباقى لان البراءة
كالاستيفاء ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل و يسقط بحوالة البائع على المشترى بالثمن
اتفاقا وكذا بحوالة المشترى البائع به على رجل عند أبى يوسف للبراءة كالايفاء وفرق محمد بينهما بابقاء
مطالبة البائع فيما اذا كان محتالا و بسقوطها فيما اذا كان محيلا وكذا فرق محمد في الرهن فقال ان أحال
المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احتال به على رجل لم يسقط وتأجيل الثمن بعد البيع
بالحال مسقط لحقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشترى حتى حل سقط الحبس
وقدمنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقاء
له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد
اجماعا ولو سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعد رده اليه ولو أعاره البائع له أو أودعه
اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه
المشترى بغير اذن لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كما في
المحيط وفي الظهيرية المشترى اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان اذنا
وهي من مسائل السكوت وأما تصرف المشترى في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين قولى وحسى فالاول فان
اعاره أو وهبه أو تصدق به أو رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع أو آجر لا يجوز قال محمد رحمه الله كل تصرف
يجوز من غير قبض اذا فعله المشترى قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعله المشترى
قبل القبض جاز و يصير المشترى قابضا كذا في الظهيرية ولو أودع المشترى من البائع أو أعاره أو آجره لم يكن
قبضا ولو أودعه عند أجنبى أو أعاره وأمر البائع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال
المشترى للغلام تعال معى وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البائع للمشترى بعد البيع خذه لا يكون
قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا
على الباقى أو قال تركته وديعة عندك لا يكون قبضا اه واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى
حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا وأما الثانى فالمشترى اذا
أتلف المبيع أو أحدث فيه عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك ففعل البائع واذا أمر
المشترى البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشترى كذا في الخانية ووطء المشترى الجارية
قبض ان حبلت والا فله حبسها فان منعها البائع تموت من ماله ولا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه وان
نقصها الوطء تأكد عليه حصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشترى صار قابضا قياسا لا استحسانا
وكذا لو أقر عليه بدين ولو أرسل المشترى العبد في حاجته صار قابضا فلو أمر البائع أن يأمر العبد بعمل
فامره صار قابضا كالو أمره أن يؤجره لانسان وما يأخذ البائع من الاجر محسوب عليه من الثمن

(قوله ولو اعاره البائع له) الظاهر ان الصواب ابدال البائع بالمشترى (قوله يجوز من غير قبض) صفة لتصرف وذلك كالبيع والاجارة فانهما يجوزان بلا قبض فاذا فعل المشترى أحدهما قبل القبض لا يجوز بخلاف الهبة ونحوها فانها لا تجوز قبل القبض فاذا فعلها المشترى قبل القبض جازت

ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشترى احملنى معك فحمله معه فهلكت فهى على المشترى وركوبه
قبض كذا فى المحيط وأما أمره للبائع بفعل شئ قبل القبض ففى الخانية لو قال للبائع بعها أو طأها أو كل
الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبيع ومالم يفعله لا ينفسخ ولكن البيع على ثلاثة أوجه فان قال بعه
لنفسك فباعه انفسخ ولو قال بعه لى لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه انفسخ
وجاز البيع الثانى للمأمور فى قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا كقوله بعه لى ولو اشترى ثوبا
أو حنطة فقال للبائع بعه قال الامام الفضلى ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم
لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية وان قال بعه لى أى كن وكيلا فى الفسخ فالم يقبل البائع
ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال
بعه أو بعه لى اهـ وفى البناية اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشترى فهو قبض
وكذا بغيبته فى الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله أو وزنه فى وعائه بامره ولو غصب
شيأ ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو
اشترى حنطة فى السواد يجب تسليمها فيه وفى الظهيرية والبزازية دفع الى قصاب درهما وقال أعطنى بهذا
الدرهم لحما وزنه وضعه فى هذا الزنبيل فى حانوتك حتى أجئ بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت
الهرة اللحم قال الشيخ الامام الفضلى ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال من
الجنب أو من الذراع كان الهلاك على المشترى وهذا بخلاف ما قدمناه فان المشترى انما يصير قابضا اذا
كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضا وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر فى الجامع الصغير فكان
فى المسئلة روايتان اهـ وأما ما يصير به قابضا حقيقة ففى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين
المبيع على وجه يتمكن من قبضه بغير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلاثة
معان أن يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه الفعل من
غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاغلا كالحنطة فى جوالق البائع لم يمنعه
وفى القنية لو باع حنطة فى سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن فى فراش ويصح تسليم ثمار الاشجار
وهى عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبرى المتاع لغير البائع لا يمنع فلو أذن له بقبض
المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان أبو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين
المبيع فاقبضه ويقول المشترى وهو عند البائع قبضته فلو أخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض
دابة كانت أو بعيرا وان كان غلاما أو جارية فقال له المشترى تعال معى أو امش فخطى معه فهو قبض
وكذا لو أرسله فى حاجته وفى الثوب ان أخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال
خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى
حنطة فى بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ
لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان
قبضا وهى أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وأطلق فى المحيط ان بالتخلية يقع
القبض وان كان المبيع ببعد عنهما وقال الحلوانى ذكر فى النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشترى ان كان بقرب منها يصير قابضا وان كان ببعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم
يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفى جامع شمس الائمة
يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند أبى حنيفة خلافا لهما وفى جمع النوازل دفع المفتاح

(قوله وفى البناية اشترى دهنا الخ) تمام هذا النوع من جنس هذه المسئلة فى البزازية قبيل الثالث عشر من البيوع (قوله وأما مايصير به قابضا حقيقة) فيه نظر والظاهر ان يقول حكما بدل قوله حقيقة لان حقيقة القبض التسلم باليد والتخلية المذكورة ليست كذلك بل غايتها التمكن من حقيقة القبض (قوله وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره) فى جامع الفصولين فى الفصل الثانى والثلاثين باع المستأجر ورضى المشترى أن لا يفسخ الشراء الى مضى مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيها ولا للبائع مطالبة المشترى بالثمن مالم يجعل المبيع بمحل التسليم وكذا لو شرى غائبا لا يطالبه بثمنه مالم يتهايأ المبيع للتسليم اهـ

في بيع الدار تسليم اذاتهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب
فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين
المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه
حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه أمكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام
لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فأمره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت الريح ففتحت
الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح
ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهبت الفرس ان أمكنه
أخذها من غير عون كان قبضا وهو تأويل مسئلة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حبل وان
اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي
الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا
والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها
اه كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر
الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على
ما ذكرنا في ظاهر الرواية زاد الخانية وكذا الهبة والصدقة اه فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع
شمس الائمة وعلى هذا التخلية البعيد في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسلمها وفي النهاية معزيا
الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع وفي البزازية
عشرة أشياء لو فعلها البائع باذن المشتري كان قابضا الامر بختان الغلام والجارية والفصد وقطع عرف
الفرس أو كان ثوبا فأمره بالقصارة أو الغسل أو مكعبا فأمره بنعله أو نعلا فأمره بحذائه أو طعاما فأمره
بالطبخ أو دارا فآجرها من البائع أو جارية فأمره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا
وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا ودخول الزوج وفعل المشتري واحدا
من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استأجر المشتري البائع لغسل الثوب
أو قطعه ان كان ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البائع قبل قبضه عنه جاز عند
الامام ومحمد خلافا للثاني ولو أمر البائع أن يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا أمر المديون
أن يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو استقرضه كذا فجاء به فأمره بصبه في الماء فصبه
المقترض كان له منه ولو دفع البائع المبيع لمنكوحة المشتري لا يكون قابضا اه وفي البزازية أيضا قبض
المشتري بلا اذن البائع قبل نقد الثمن وبنى أو غرس أو ثوبا فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع
ضمن ما زاد البناء والصبغ المشتري المفلس دبر أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا
عند الثاني فان كاتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات ان شاء البائع
فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشتري فحبلت أو ولدت
لا يتمكن البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البائع ان أخذت بيعا فمن
البائع والا فمن المشتري لعدم نقص القبض قال عبد لمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولى صح ولا
يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه يصير
قابضا بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فأعلم المولى واشترى
نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل اه وفيها أيضا قبض المشتري
المشتري قبل نقده بلا اذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف

(قوله وكذا لو اشترى بقرا في السرح) قال الرملي يجب أن يقيد بامكان أخذه من غير عون (قوله وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع) هذا مخالف لكثير من الفروع المارة (قوله ولو أمر البائع الخ) قال الرملي عبارة البزازية جاء بالمبيع الى المشتري فأمر البائع أن يطرحه في الماء الخ يعلم بقوله جاء بالمبيع الى المشتري انه لو لم يجيء به اليه لا يصير قابضا تنبه

ماإذاخلى البائع بينه وبين المشترى اه وسنتكلم على هلاك المبيع ان شاء الله تعالى فى خيار الشرط
ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة وفى الولوالجية باعه حبافى بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب
أجبر البائع على تسليمه خارجامن البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولوأمره بقبض
الفرس والبائع ممسك بعنانه ففرمن يدهما كان على المشترى لان تسليم الفرس
كذلك يكون (قوله والامعا) أى وان لم يكن المبيع عيناوالثمن دينافان البائع
يسلم المبيع مع تسليم المشترى الثمن وهو صادق بثلاث صوراحداها أن
يكوناثمنين الثانية أن يكوناعينين الثالثة أن يكون المبيع
ديناوالثمن سلعة وهو ليس بمرادهنالانه من باب السلم
فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب
أولا تسليم العين وهو رأس المال كماان
البيع اذاوقع بثمن مؤجل
فالواجب أولا تسليم
العين والله
أعلم

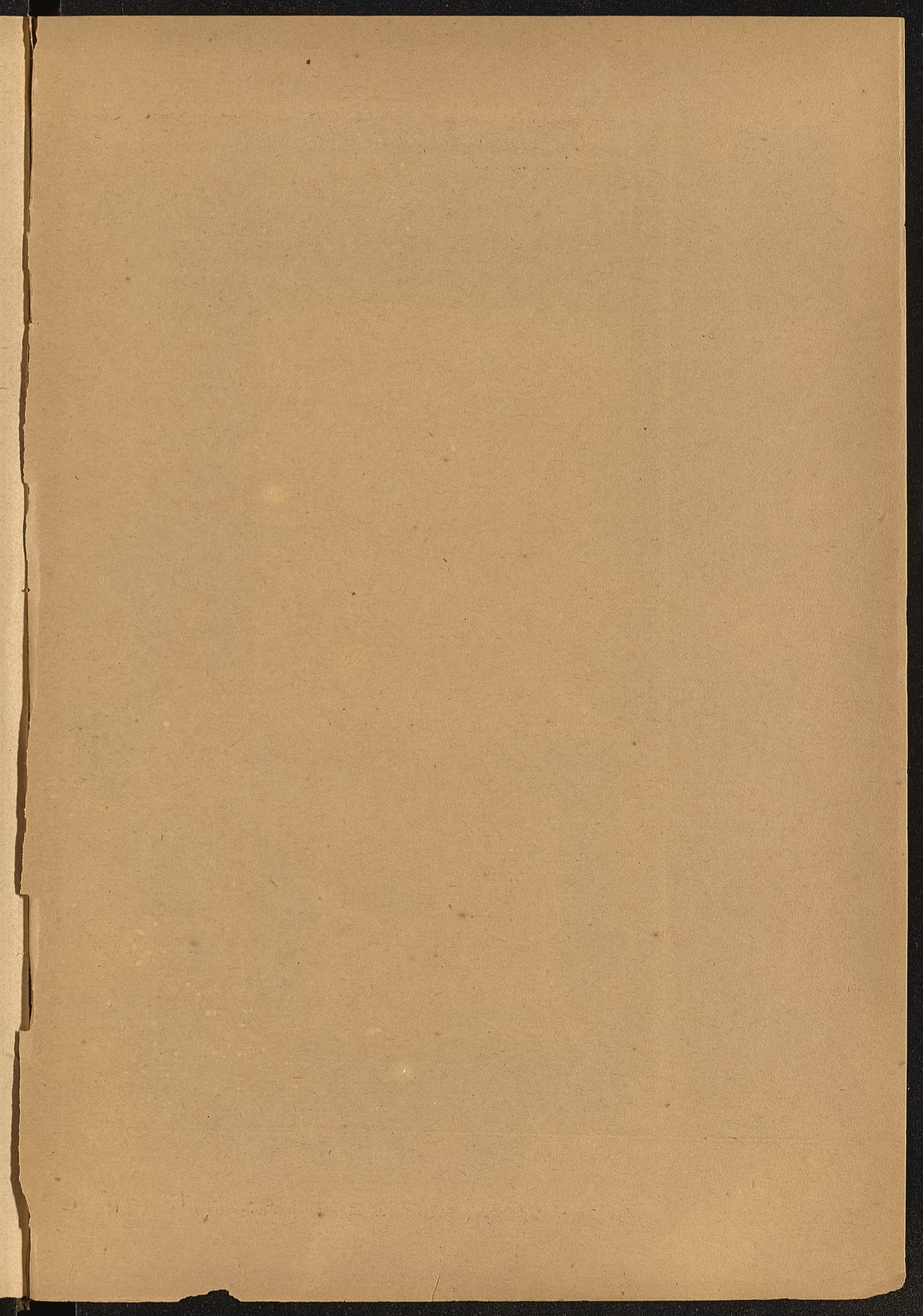
والامعا

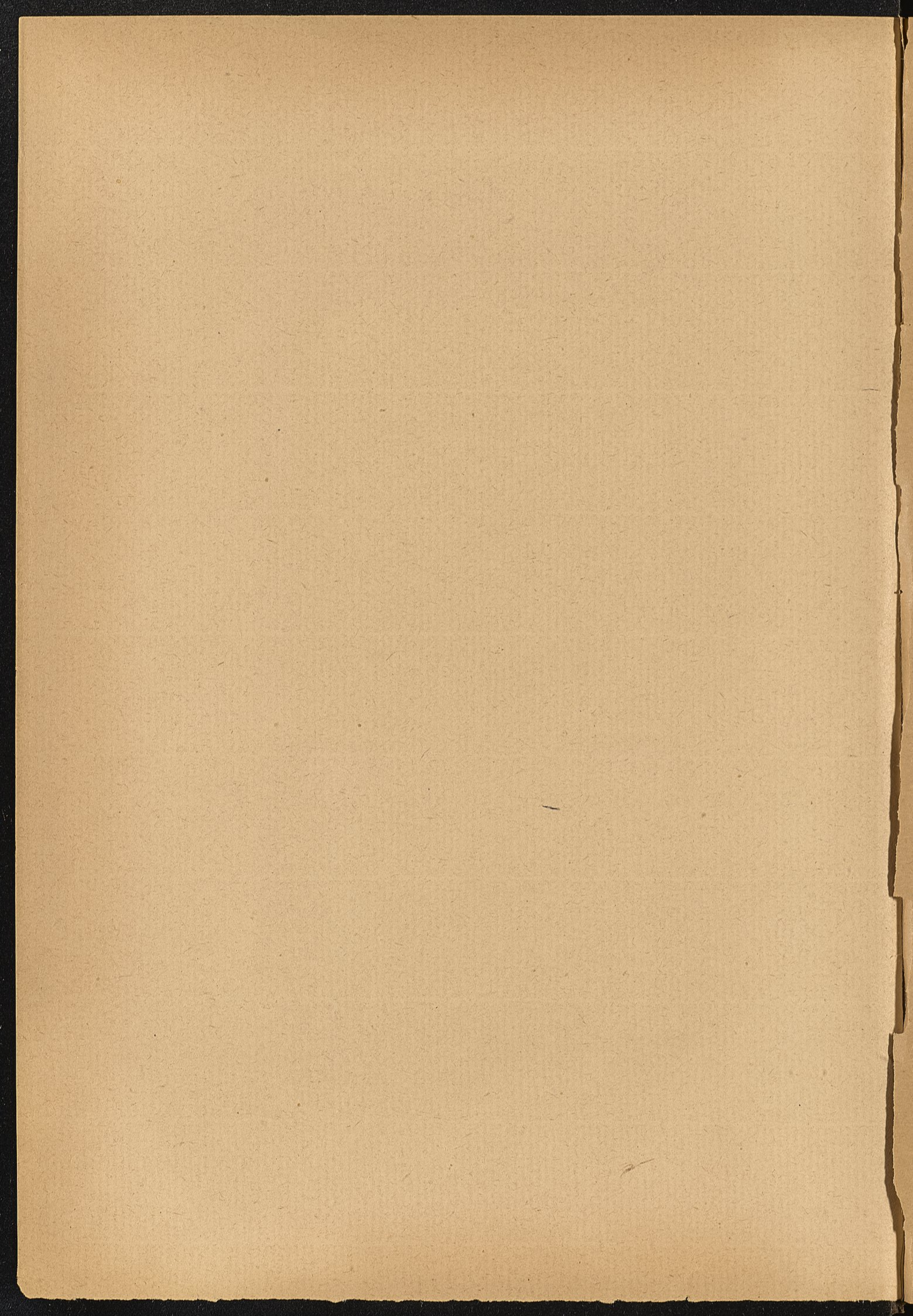
﴿ تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب خيار الشرط ﴾

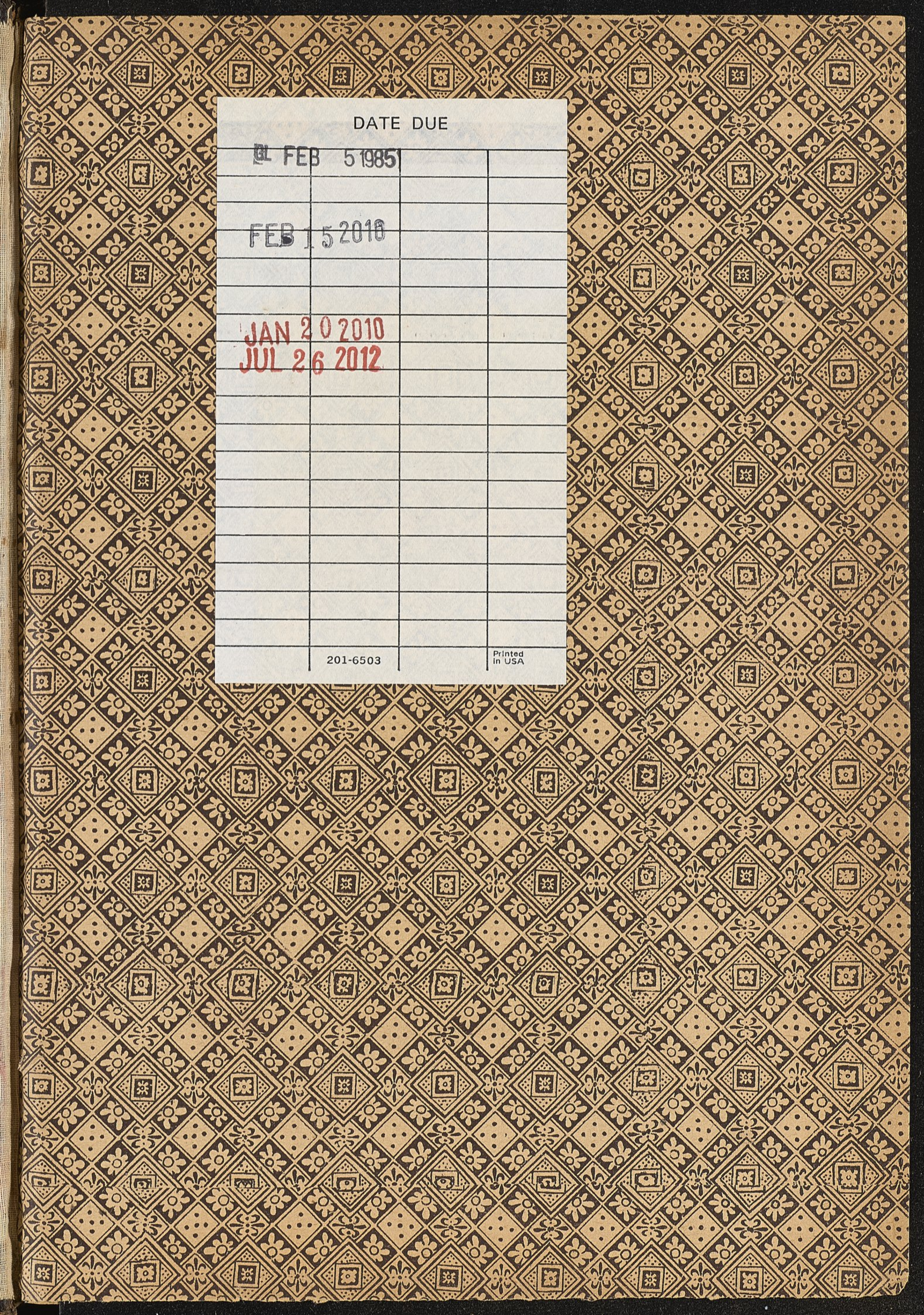
﴿فهرست الجزء الخامس من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى﴾

صحيفه

﴿تمت﴾






DATE DUE
FEB 5 1985
FEB 15 2010
JAN 20 2010
JUL 26 2012
201-6503
Printed in USA

